JOHN CARTER BROWN
LIBRARY

Purchased from the
Trust Fund of
Lathrop Colgate Harper
LITT. D.

The John Carter Brown Library

GIFT OF
Ronald Dwight
in memory of
Manuel Miró Quesada Larco

lo, esto se havria de concluir por vista de ojos, y no por muchos testigos. Resultando de todo, que la determinacion no pende ni de mas alegatos, ni de mas titulos que se esperen, ni de mas testigos que puedan presentarse.

E cuyos terminos son expressas las doctrinas de *Posthio, de Manut. observ.* 42. *num.* 149. *El Sr. Solorzano de Iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 29. *num.* 8. donde con *Sarmiento, Gutierrez*, y otros enseña; que quando los fundamentos de la propriedad, constan en el mismo possessorio, debe determinarse sobre la propriedad con reato de conciencia, en quien assi no lo executa; y hallandose patentes todas las dudas de este pleyto, como, que consistan en mero derecho, debe esperar Don Lorenzo, que haziendose cargo V. S. de los fundamentos, expuestos en el cuerpo de este Informe, contribuya con su justificado dictamen, votando la propriedad en los terminos de Justicia.

Doct. Don Miguel de Valdivieso y Torrejon.

(479)

(32)

DEFENSA EN DERECHO,

POR PARTE DEL CORONEL

DON FERNANDO CARRILLO, Y ALBORNOZ.

CONDE DE MONTEBLANCO

Poseedor de las Haciendas de Cañaberal, nombradas San José, y San Regis, sitas en el Valle de Chincha, jurisdiccion de la Provincia de Cañete

EN EL PLEITO

CON

DON CLAUDIO FERNANDEZ PRADA, DUEño de Laràn, y otras accesorias en el mismo Valle,

SOBRE

Que se declare, el que tiene á las Aguas de la Azequia titulada el Socorro desde principios del mes de Agosto, hasta que se afianzan las avenidas del Rio.

CON LICENCIA DEL SEÑOR REGENTE,

En Lima: en la Imprenta Real Calle de Concha.
Año de 1784.

DEFENSA EN DERECHO,

POR PARTE DEL CORONEL

DON FERNANDO CARRILLO, Y ALBORNOZ,

CONDE DE MONTEBLANCO

Poseedor de las Haciendas de Cañaveral, nombradas San José, y San Regis, sitas en el Valle de Chincha, jurisdiccion de la Provincia de Cañete

EN EL PLEITO

CON

DON CLAUDIO FERNANDEZ PRADA, DUEÑO de Larán, y otras accesorias en el mismo Valle,

SOBRE

Que le declare, el que tiene á las Aguas de la Acequia titulada el Socorro desde principios del mes de Agosto, hasta que le abanzan las avenidas del Rio.

CON LICENCIA DEL SEÑOR RECENTE.

En Lima: en la Imprenta Real Calle de Cedros.
Año de 1784.

M. P. S.

Toribio Ramirez de Arellano, en nombre del Conde de Monteblanco, en los Autos de Don Claudio Fernandez Prada, sobre el derecho à unas Aguas, digo: que esta Causa se halla concluſa, en estado de sentencia; y nece-sitando mi parte, instruir sus derechos, por medio de un Papel Juridico, que manifieste su justicia; para poderlo ve-rificar en el modo correspondiente. Por tanto

A V. A. pido, y suplico, se sirva conceder licencia, paraque el Abogado del Conde, pueda disponer la Defensa Legal, con que esclarecer sus derechos: pido justicia.

Toribio Ramirez de Arellano.

Concedesele à esta parte, la licencia que solicita para el efecto que expresa. En la publica, Lima, y Julio treze de mil sete-cientos ochenta, y quatro.

Gamarra.

S.OR R.TE

Toribio Ramirez de Arellano, en nombre del Conde de Monteblanco, como mejor proceda de derecho, parezco ante U. S. y digo: que en conformidad de la licencia expedida por esta Real Audiencia, ha formado el Abogado de mi parte, la Defensa en Derecho que subscribe, y presento con la solemnidad necesaria. La obra tiene por objeto, instruir á los Señores Jueces de la accion, y justicia que fomenta el Conde; y deseando que se dé à la Prensa, paraque se haga menos molesta, y mejor se recomiende con su autenticidad: en esta atencion

A U. S. pido, y suplico, que habiendo por presentada la defensa referida, se sirva, en conformidad de lo prevenido en el Cap. 30. de la Real Instruccion para los SS. Regentes, concederme licencia paraque se imprima, por ser assi de justicia, que pido &c.

Toribio Ramirez de Arellano.

Lima, y Julio 30 de 1784.

CON presencia de los Autos, de donde dimana la Alegacion Juridica, que se presenta, exâminese en formal cotejo, y comprobacion por el Relator de la Causa, è informandose este de si sus imposiciones combienen, ò no con los hechos de ella, ò contienen alguna expresion menos conforme, ò acatada, se darà providencia.

Jacot.

S.OR R.TE

EN cumplimiento de lo que me manda U. S. por el Decreto que antecede: he reconocido la Alegacion Juridica, que presenta la parte de el Conde de Monteblanco, y cotejada esta con el Proceso de donde dimana; hallo estár conforme, y arreglada á los hechos, y que no contiene expresion alguna desacatada. Es quanto debo informar á U. S. paraque en su vista delibere lo que sea de su agrado. Estudio, y Agosto 9 de 1784.

Felipe de Capetillo y la Sota.

Lima, y Agosto 10 de 1784.

EN atencion à lo que informa el Relator de la Causa, se le concede à la parte del Señor Conde de Monteblanco, la licencia que solicita, paraque pueda dar à la Prensa, la Alegacion Juridica que se expresa.

Jacot.

ERRATAS.

Pagin.	*Linea.*	*Error.*	*Correccion.*
5.	18.	pasar	pasan
8.	5.	ojeto	objeto
Iden.	15.	obtar	oprar
11.	14.	un especie	una especie
12.	11.	*eſtiva*	*æſtiva*
14.	28.	de D. Claudio	de Vitorio.
56.	18.	Hipolitó	Hipólito

SI MANIFESTE DOCERI POSSIT JUS AQUÆ ex vetere more, atque observatione per certa loca profluentis utilitatem certis fundis irrigandi causa exhibere: procurator noster, ne quid contra veterem formam, atque solemnem morem innovetur providebit. Impp. Dioclet. *&* Macxim. *leg. 8. Cod. de Servit. & aqua. At deductus Aquarum derivationes Fluminum Agrorum irrigationes. Cicer. Lib. 2. de Offic. N. 15.*

DISCURSO PRELIMINAR.

NO ES EL DESEO DE ALCANZAR JUSticia por algun interés publico, ó privado el que promueve Don Claudio Fernandez Prada en el seguimiento de esta Causa; sino una declarada emulacion con que quiere deprimir el buen nombre, y fortuna del Conde de Monteblanco, arruinando su Casa, y distinguida Familia. La emulacion que lleva por objeto estas ideas, declina à sér una formal envidia, vicio sin deleite que nació con la primera culpa del hombre, y se ha propagado en los siglos de su edad por todos los Reynos, y Provincias. Entre los Romanos, cuyas costumbres hán servido de norma para civilizar el Mundo, se extendió tanto que muchos Varones ilustres tomaron desesperadas resoluciones por libertarse de sus rivalidades. De Tarquino Consul se refiere que por quitarse de los

los ojos de la envidia, y de sus emulos, eligió voluntariamente su destierro. Valerio Publio deliberó quemar sus Casas, porque su grandeza, y sumptuosidad le causaba envidiosos; y Fabio renunció generosamente el Consulado, diciendo: *Ahora dexará la embidia à la Familia de los Fabios.* Saavedra en sus Empresas Politicas. *Verbo sui vindex.*

2. La emulacion que caracteriza á Don Claudio es tan constante en el Proceso, que se presentan á tropel los hechos que la comprueban. Quando el Conde de Casa-Davalos, y Don Andres de Aramendi su sucessor (sugetos ambos de respeto, y circunstancias) poseían la Hacienda de Larán, y sus accesorias, nunca les ocurrió prohivir que se cerrase la toma de la Azequia del Socorro en principios del Mes de Agosto. El pensamiento de la prohivision le vino á Don Claudio el año de 774, congregando diferentes partidarios para formar un cuerpo de Interesados con que se recomendase su accion, bajo el titulo especioso de urgente necesidad. Aunque la Causa empezó con un calor imponderable, el mismo Don Claudio la há dejado dormir por muchos tiempos, calificando con su silencio el ningun perjuicio que le ofrece la carencia de las Aguas, por tener otros arbitrios de que proveerse en igualdad con sus confederados. A las vezes há recordado del letargo, y recalcitrando en sus primeros propositos, todo há sido molestar al Conde, para saciar la desordenada pasion que lo anima.

3. Buen documento es el que ministra el remate de la Vara de Alcalde Provincial de la Jurisdiccion de Cañete, en la escandalosa competencia con que se declaró Don Claudio pa-

ra desairar la personalidad del Conde. Tratose por el año pasado de 779 subastar aquel Oficio radicado de tiempo inmemorial en su Familia, y solo Don Claudio se afrontó á la puja haciendo unos ofrecimientos, que acaso no contarán otro exemplar en su genero. La Vara se mantenia mucho tiempo vaca, sin que la apeteciese algun Licitador, por no tener asignada renta alguna, ni gozar de emolumentos. Habiase abaluado en dos mil pesos, y Don Claudio por odio, y hostilidad del Conde, adelantó sus posturas hasta en cantidad de ocho, protextando aumentarlas. La emulacion, y el empeño se hicieron muy notables, y considerado el caso, como extraordinario, é insólito, tubo por conveniente la providad del Excelentísimo Señor Virrey Don Manuel de Guirior (que por entonces governaba este Reyno) suspender el remate, consultando sobre ello á S. M. El negocio se examinó en la Superioridad con la madurez que correspondia, y siguiendo nuestro Soberano el espiritu de la Ley 8. Lib. 8. Tit. 20. de las Recopiladas para estos Dominios, declaró el remate del Oficio á favor del Conde, en calidad de mas benemerito, como lo indica la Real Cedula expedida en Aranjuez á 15 de Diziembre de 1781.

4. No habiendo surtido efecto aquella ruidosa competencia, tentó Don Claudio otra al parecer (aunque de distinta especie) mas exorvitante. Por bienes de los Jesuitas expatriados se pregonó la Hacienda de San Regis, y habiendosele rematado al Conde el año de 75 en cantidad de ciento noventa y quatro mil pesos, salió Don Claudio el de 81, con la propuesta que puntualiza su Escrito de foxas 72. Quad. 6.

Es á decir que se le adjudicase la Hacienda por el mismo precio en que se subastó enterando de contado 150 ℔ pesos y el resto dentro de un breve termino. La instancia se substanció con el Conde, quien la contradijo en forma, recomendando especialmente la Real Cedula de S. M. su fecha 8 de Noviembre del año pasado de 769 que afianza la subsistencia de las enagenaciones de los bienes de los Ex-Jesuitas, y en su virtud declaró esta Real Audiencia por el Auto de foxas 140 dicho Quad. 6. no haber lugar á el prometimiento de los 150 ℔ pesos.

5. Estos son los pasos que há seguido Don Claudio, y que como preliminares deben servir para empezar á formar concepto en el Juicio de las Aguas que se controvierte. El objeto del Conde no es hacer en su defensa una disertacion fisica del Origen de las Aguas, su diversidad, calidad, y propiedades. Esta obra seria mas propia para satisfacer la curiosidad, y costear un entretenimiento de economía rustica, que para esclarecer los derechos de las partes. La defensa en terminos legales se hade llevar por otros filos, contrayendose unicamente á lo que conduzca para la mejor instruccion del negocio, y evitando todo lo superfluo; aporegma que compiló Saliceto en la Glosa de la Ley 8. Codic. *de Pretibus Imperatori oferendis Superflua non debent scribi in suplicatione, sed necessaria tantum pro negotii instructione*; y que es preciso adoptar consultando el methodo mas claro paraque se haga mas perceptible el negocio.

6. La notable dispersion de los hechos que se advierte en el Proceso, hace dificil que puedan comprehenderse en el bre-

ve curso de una relacion. Por eso ha parecido conveniente que estos se produzcan segun la oportunidad de los puntos que se fuesen discuciendo. Uno solo es el asunto de la disputa entre los pretendientes: á saber: la facultad de usar de las Aguas de la Azequia del Socorro en el tiempo de escasez; pero varios los medios por donde debe establecerse. El Conde juzga que tiene un derecho claro, y expedito paraque se mantenga ciega, y cerrada la toma de la Azequia del Socorro desde principios del mes de Agosto hasta que se afianzan las avenidas del Rio. Que quando vacile alguna duda no la puede haber en que se commensuren todas las Aguas, inclusas las de los Puquios, y se repartan á proporcion de las Tierras entre los Pagos de la Pampa, Pueblo alto, bajo, y Larán. Finalmente su razon, y su justicia le persuaden á que las objeciones con que le combate Don Claudio son tan debiles que al golpe de unos cortos raciocinios todas se desvanecen, y destruyen. Tres proposiciones que han de formar el costo de la defensa, y pasan yà á fundarse en los parrafos siguientes.

§. 1.

LA TOMA DE LA ASEQUIA DEL SOCORRO DEBE CERrarse en principios del mes de Agosto hasta que se afianzen las avenidas del Rio, paraque todas las Aguas que recibe se deriben integramente à fertilizar el Pago de la Pampa.

7. EL Valle de Chincha se compone de 7728 Fanegas

gadas de tierras que se cultivan por las Aguas que conducen tres Azequias principales: 1. La de los Naturales del Pueblo alto que comprehende al Pago de Larán. 2. La del Socorro que corresponde à las Haciendas del Pueblo bajo de Españoles, y Chacras de Leonardo Litardo. 3. La de la Pampa, que respecta á todo su Pago, y al de Guambramayo. Las Fanegadas que incluye cada Pago son, á saber: El Pueblo de arriba, y Larán 1680. El Pueblo bajo, y Litardo 1993. El Pago de la Pampa 4055, que unidas hacen lo suma de las 7728.

8. De la Azequia de los Naturales se surte el Pago de Larán perteneciendo lo mas de él á Don Claudio porque sus Chacras se regulan por 490 Fanegadas. A estas se unen 120 que pertenecen á los Indios, y 72 de una Capellania, inclusas doce de cierta Chacarita. En esta Azequia tiene Don Claudio varias tomas, y usa de ellas à su arbitrio conforme le acomoda para el regadío de sus tierras. Los Indios ponen sus Guardias en la toma de su asignacion en tiempo de escasez; pero en el de abundancia Don Claudio saca el Agua por todas sin reparo. Asi viene á lograrla continua todo el año, socorriendo con ella sus Cañaverales y Alfalfares, aun en la estacion de mayor necesidad.

9. A la Azequia de los Naturales se une un Puquio perenne nombrado Guamanpali con que se aumenta el caudal que toma del Rio. Los practicos, é inteligentes, regúlan por tres riegos mas, ó menos el fuste del Puquio. Su destino es auxîliar á Don Claudio, y á los Naturales, y con este repuesto nunca se siente merma de Agua en aquel cauce.

10. El modo con que se dividen, y subdividen las Aguas del Valle es el siguiente: Por el mes de Mayo en que se empieza á debilitar el Rio, se hace la primera particion en el lugar de la Calera, en esta forma: De la Agua de la Azequia se saca una tercia parte para el Pueblo de arriba, y sigue el curso de las otras dos con quatro riegos mas. A la distancia de un quarto de Legua escaso se divide sacando una parte para la Azequia del Socorro, y otra con quatro riegos de aumento para la Pampa. En el mes de Junio se buelve á repetir el mismo repartimiento, con la diferencia de ser solos dos riegos los que se adjudican de mejora á la Pampa; y por Julio se executa la ultima division haciendose tres partes iguales de conformidad de los Interesados. Diligencias que presenció el Señor Don Manuel de Arredondo, Juez Comisionado por esta Real Audiencia para la Vista de ojos decretada.

11. La estacion del mes de Agosto es la que causa el conflicto, y ha originado todo el Pleito, porque extenuandose las Aguas, no pueden racional, y prudentemente dividirse para el uso de los dos Pagos. Por eso la necesidad inventó que se socorriese al de la Pampa por no tener mas arbitrios para subsistir los que le sobran al otro Pago, como se dirá en su lugar. De aqui dimanó el de taparse la toma en principios del mes de Agosto, y de hay tambien se deriva el nombre de Socorro que se le dió para distinguirla de las demás, porque se emplea en socorrer el Pago de la Pampa.

12. Entre las provisiones con que se franquea la naturaleza para la conservacion de la vida, ninguna es mas util, ni

mas

mas necesaria que el Agua, segun el sentir de San Isidoro *lib. 13. Orig. Cap.* 12. y 20. Este Elemento, como de primera necesidad, ha debido siempre el mayor cuidado à los Politicos, y Gobernadores. Los Romanos emplearon muy particularmente su atencion en tan importante ojeto. Agripa se esmeró mucho en proveer de conductos subterraneos à toda la Ciudad de Roma, paraque gozase copiosas Aguas. Julio Cesar principió un aqueducto, que concluyó despues Claudio, Obra por entonces que mereciò la admiracion del Orbe. *Plinio Hist. nat. Lib.* 36. *Cap.* 15. *Rosino de antiquit. Roman. Lib.* 2. *Cap.* 15.

13. Las Aguas, genericamente hablando, aunque sean unas mismas segun su razon fisica, admiten distintas qualidades en su especie. Entre los Medicos, y Naturalistas es grave la disputa sobre qual deba obtar preferencia, si las pluviales, las de Rio, ó las de Fuentes, Veneros, ó Puquios, de que se encargan el Doctisimo Medico Cardan, Hipocrates, Dioscorid, y *Plin. Hist. nat. Lib.* 31. *cap.* 30. El celebre moderno Mons. Bertrand en su tratado de Irrigacion dá todas las reglas para el mejor uso de las Aguas, y cultura de los Campos. Pudieran referirse algunos de sus Documentos en ilustracion de la materia; pero el instituto de la defensa del Conde no permite desviarse de su primer proposito, qual es la facultad que le compete de usar privativamente en tiempo de escasez de las Aguas de la Azequia del Socorro.

14. Desde los principios elementales se advierte que las Aguas son comunes por derecho natural §. *Et quidem. Inst. de rerum divit. leg.* 2. *ff. eodem.* A lo que alude lo que cantó

Ovi-

Ovidio 6. Metam. ver. 349.

Quid prohibetis aquas? usus communis aquarum est.
Nec solem proprium natura, nec aera fecit,
Nec tenues undas, ad publica munera veni.

En el Derecho Real de Indias es expresa la *Ley* 5. *Tit.* 17. *Lib.* 4. *Recop. Mandamos* (dice) *que el uso de todos los Pastos, Montes, y Aguas de las Provincias de las Indias sea comun á todos los Vezinos de ellas que ahora son, y despues fueren paraque los puedan gozar libremente.* Aunque lo comun es excluſivo del dominio, con todo, los Reyes por antigua coſtumbre en todas las Naciones, han incorporado en ſus Coronas las Aguas, reduciendolas á repartimiento, yá para beneficio del Publico, yà para utilidad de los Privados. *Las LL.* 4. y 8. *Lib.* 4. *Tit.* 12. *de la miſma Recop.* Tratan particularmente de eſte aſunto; y en la 8. ſe propone la forma con que ſe han de pedir las Aguas, y las previas diligencias que deben practicarſe paraque ſe proceda á ſu conceſion. *El Señor Eſcalona Lib.* 2. *part.* 2. *cap.* 11. *n.* 1. añade: *Que el REY deſde que fue dueño del ſuelo, lo fue tambien de todas las Aguas, y que todas las retiene, en quanto no las hubieſe concedido, ò repartido,* para ſignificar las dos eſpecies de Titulo por donde ſe adquieren, que ſon conceſion, ó repartimiento. No habiendo pues en el Valle de Chincha repartimiento alguno authorizado por Juez competente, ni particular merced, ó conceſion porque ningun interesado ha manifeſtado Titulo eſpecial que lo indique, es meneſter ocurrir á la coſtumbre eſtablecida, y obſervada en aquel territorio. Que derecho importe eſta paraque ſe ſubrogue en lugar de Titulo, y ſi ſe haya, ó no probado por

parte del Condes es lo que executa yá examinar.

15. La costumbre, generalmente hablando, tiene fuerza de Ley, y se induce por dos actos positivos notorios, en el tiempo prefinido de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes. *Zevallos Comun. contra Comun. quest.* 357. *Ant. Gom. en la Ley* 61. *de Toro n.* 4. y es terminante la *Ley* 5. *Tit.* 2. *part.* 1. En materia de Aguas, la costumbre ha sido en todos tiempos muy atendida, no solo por derecho comun, sino tambien por el Municipal de este Reyno. La Ley *Si manifestè Cod. de servitutib. & aqua*, estampada á la frente de esta defensa, no puede ser mas ajustada, y sus glosadores Bartholo, y Baldo en su Epígrafe *in aqueductio*, (deducen) *antiqua consuetudo servanda est.* Entre los Indios cuya barbarie no les ministraba otro derecho que el que les influia la necesidad, ó su racional instinto, se observaba un cierto uso en la repartician de las Aguas, con el qual todos se proveian, y cultivaban sus tierras. De este uso, ó costumbre habla la *Ley* 11. *Tit.* 17. *lib.* 4. y tambien lo aprueva mandandolo guardar, y cumplir, aun entre los Españoles, *Ordenamos* (dice) *que la misma orden que los Indios tubieron en la la division, y repartimiento de las Aguas, se guarde, y practique entre los Españoles en quien estubieren repartidas, y señaladas las tierras.*

16. Los AA. se esmeran á porfia en recomendar los usos, y costumbres, así para la direccion, como para el goze, y propiedad de las Aguas. Cirfaco en la Contiov. 310. n. 46. y 47. y en la 311. n. 6. *Quia in aqueductibus inspicitur non solum initium aquæ, sed in primis ejus solitus cursus, usque quod competit ex consuetudine, fortius est, quam illud quod competit ex*

pacto

pacto privatorum. Laguner de fructib. 1. part. cap. 5. n. 42. Antinez de Donat. lib. 3. cap. 4. n. 22. Cœpola Tract. 2. de Servit. rustic. prædior. cap. 4. n. 52. & n. 79. y 80. Si tamen agri lex non inveniatur vetustatem vicem legis tenère. Govio de Aquis quæst. 12. á n. 1. & sequentibus. Plurimum pollent in hac materia vetustas, & consuetudo, ita ut in aquarum derivatione utraque debeat attendi. Consuetudo vim habet legis, tituli, ac privilegii, jusque ex ea competens fortius est, quam ex pacto privatorum.

17. Pero mas al intento el Eminentisimo Card. de Luca con el ingenio, y perspicuidad que acostumbra en el Disc. 28. *de Servit.* donde hace memoria de la disputa suscitada cerca de las Aguas del Rio Celáto, sito en las immediaciones de Ciudad Rossano, Reyno de Napoles. Por un especie de costumbre (refiere) que las Aguas de aquel Rio se distribuian adjudicandose integramente al lado izquierdo en el tiempo de Invierno, para el uso bublico de unos Molinos que alli existian. Quando el Rio empezaba á escasear, que acontecia en la estacion del Verano en que su corto caudal no alcanzaba para el exercicio de los Molinos, la aplicacion de las Aguas, toda corria á beneficio del opuesto para regar, y cultivar las Huertas, y Heredades en él situadas. Palopolo, que tenia un Predio á la izquierda en el qual queria establecer un Huerto, logró cierta merced de Baron, en cuya virtud empezó á divertir las Aguas en el tiempo de Verano, alterando la costumbre con grave perjuicio de Perronio, y otros dueños de tierras de la otra banda. De aqui resultó la controversia entre ambos, que se cometió al insigne Jurisconsul-

to,

to Andosilla, paraque oyendo á las partes, extrajudicialmente, expusiese su dictamen conforme á Derecho. Aunque esta se resolvió por amigable tranfaccion à causa de los prudentes motivos que mediaron, con todo, bien se trasluce el parecer, y los fundamentos que lo authorizaron sosteniendo la costumbre, y su observancia.

18. El principal, consistia en que la division de las Aguas en las dos estaciones de Invierno, y Verano, era muy conforme á las disposiciones de Derecho. *Leg. 1. tit. ff. de aqua quotid. & estiva*, por lo que la costumbre que aprobaba esa distributiva debia inviolablemente observarse. Distingue los efectos de esta, y de la prescripcion exponiendo, que aquella se reputa por favorable, y la otra odiosa en quanto la costumbre lleva por objeto el derecho publico, y la prescripcion se dirige particularmente al beneficio del privado, y todo lo corrobora, y esfuerza con un concluyente raciocinio. Al N. 6. *Versic Maximè quia huic consuetudini magna æqualitatis ratio assistebat; cum enim duo latera, seu contractæ fluminis dicantur istud posidère pro communi, ita ut quælibet ex eis debeat illius commodum sentire, ac beneficio jubari tanquam sociæ usus vero utrique eodem tempore sit incongruus. Hinc proinde justè consuetude induxit dictam proportionatam divisionem per quam utrique contractæ bellè consulitur, quia hyberno tempore, ob aquarum copiam rectè deservit pro molendinis, estivo autem cum pro istis non sufficiant, congruè adaptantur pro hortis, & prediis alterius contractæ; unde merito in materia aquarum prodiit juris propositio, ut antiqua consuetudo servanda sit, atque hanc ex dicta facti circunstantia dicebam mihi videri veritatem.*

19. Tales son los privilegios, que goza la costumbre en el regimen de las Aguas; pero tan incontextables, como lo es la prueba del Conde, por donde califica la clausura de la toma de la Azequia del Socorro en principios del mes de Agosto. La prueba se compone de 24 Testigos, que declaran en la Informacion de foj. 3. buelta. Quad. 4. al tenor del escrito de foj. 1. ratificados posteriormente, á excepcion, de los muertos, y ausentes, y de otros, que se agregaron en el plenario, examinandose ante el Señor Juez comisionado Don Manuel de Arredondo. Puntualizar por menor, los dichos de estos Testigos, seria formar un volumen, que lejos de persuadir con su narracion, solo sirviese de causar fastidio.

20. Lo que todos contextan en substancia absolviendo la 2. y 9. posiciones de aquel escrito, y 5. pregunta del Interrogatorio de foj. 1. Quad. de pruebas del Conde, es: Que la toma de la Azequia del Socorro, se ha tapado siempre en principios del mes de Agosto, paraque sus Aguas descendan á fertilizar el Pago de la Pampa, sin que los Autores de Don Claudio, ni los demás interesados del Pago de Larán, y Pueblo bajo, lo hubiesen jamás contradicho. Aunque algunos deponen de oídas, el mayor numero es de cierta ciencia, y experiencia, yá por ser oriundos del Valle de Chincha, yá por avecindados de mucho tiempo en él, y yá finalmente, por haber intervenido en calidad de Guardias, à tapar la Toma, y de Jueces, à reglar el repartimiento convencional de las Aguas. La unica diferencia, que se nota, es en razon del tiempo, porque varios traen la Epoca de la costumbre de 30, otros de 40 años, bien que no faltan algunos, que la conceptúen, immemorial.

21. En las pruebas del Conde se recomienda particularmente, el Padre Fray Benito Nobóa, Predicador Apostolico del Orden Serafico de San Francisco, que asistió espiritualmente á el Licenciado Don Miguel Lino Rodriguez, por el año pasado de 776, en el ultimo accidente, de que falleció. Despues de Sacramentado aquel Eclesiastico, dice este Religioso, que lo requirió el Conde en su presencia, y del Padre Fray Juan Navarro del Orden de San Agustin, paraque le instruyese lo que habia visto, y observado en los años, que tenia de residencia en el Valle de Chincha. A esta interpelacion, respondió el Licenciado Don Lino, que desde el año de 22 asistia en él, y siempre habia advertido, que la Toma de la Azequia del Socorro, se tapaba por el mes de Agosto, y continuaba cerrada en los siguientes de Septiembre, Octubre, y Noviembre, paraque unidas sus Aguas con las de la Pampa, sirviesen à el uso, y destinos de este Pago. El Testigo por su Persona, ministerio, y caracter, es digno de toda fé, y por la referencia que hace á el Eclesiastico muriente, se acredita la verdad del hecho, que asevéra. La confesion del Licenciado Don Lino *in articulo mortis*, en que, *nemo presumitur immemor salutis æternæ*, es muy circunstanciada, y habiendose publicado en presencia de su Director espiritual, es otro motivo, que la purga de toda contemplacion, ó sospecha.

22. Los Documentos producidos por Don Claudio, esclarecen mas la prueba en este punto. Reconocido el Testimonio con que dá principio el Quad. 6. se halla á foj. 33. una declaracion de Don Alonso de Sotomayor poseedor, que fue, de la Hacienda nombrada el Hornillo, hoy propia de Don Claudio,

sita en el pago del Pueblo bajo. Este Testigo, á la segunda pregunta afirma, que desde tiempo immemorial, era costumbre mantenerse en seco por el mes de Agosto, y á foj. 34. buelta concluyendo la 4. dice, que ninguna Chacra del Pago del Pueblo bajo, gozaba Agua en ese tiempo. La actuacion se extendió el año de 44. siendo Don Alonso de edad de 78, y asentando, que de fecha immemorial, los Hacendados del pueblo bajo, no desfrutaban Agua alguna para el cultivo de sus Haciendas por el mes de Agosto; ¿que mayor convencimiento? El Testigo, es presentado por Don Claudio, á quien no puede impugnar, pues las tachas, y defectos que opone las contrahe á los que han declarado en la prueba del Conde, de cuya apologia se tratará en su lugar.

23. Esta justificacion por qualesquiera parte que se tome, funda un derecho inexpunable al proposito del Conde. Porque si la costumbre, conforme à la Ley de Partida, y Doctrinas de los AA. citados en el n. 15. unicamente necesita para legitimarse el transcurso de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, yá se vè, quanto excede en razon de tiempo la clausura de la Toma de la Azequia del Socorro. Los Testigos, unos la figuran quadragenaria, y otros no le conocen origen, porque excede de la memoria de los Hombres. Y de todos modos siempre resulta una costumbre antigua, é inveterada, que es la que recomiendan las LL. y AA. del num. 16. Don Claudio desde luego no la confiesa, pero poco importa, si todos sus Authores, y demas interesados en el Pago de Larán, y Pueblo bajo, la consintieron voluntariamente, sin hacer la menor contradiccion, ni reclamo.

Esta

Esta taciturnidad, y silencio produce por otro medio un derecho de prescripcion de la servidumbre de aqueducto, en que deben reputarse, por Predios dominantes, todos los del Pago de la Pampa.

24. No puede negarse, que corriendo las Aguas integramente, para este Pago, desde principios del mes de Agosto, el uso de ellas, no ha pendido, de mera facultad. La misma prohibicion, y clausura de la toma, con obra hecha á mano, y aquiescencia de los interesados por largo tiempo, persuade, que su curso ha sido, por derecho de servidumbre. El modo con que estas se constituyen á las veces, es por pactos, y estipulaciones, y tambien el mismo tiempo, y su antiguedad las forma. Lo unico en que difieren, es, en que la servidumbre, que desciende, de convencion, produce accion directa confesoria, y la que por antigua costumbre, ó prescripcion, solo util. *Cepolla de Servit. en el tratado 2. cap. 4. n. 79. Et nota quod hæc servitus acquisita per vetustatem, seu prescriptionem, tantum operatur regulariter, quantum servitus acquisita per conventionem, quia sicut prescriptione quæritur utile dominium, ita utilis servitus non directa, quæritur per præscriptionem. In hoc tamen differunt, quia servitute quæsita per conventionem, est directa actio confessoria. Sed servitus quæsita per præscriptionem, dicitur utilis, quia competit actio utilis.*

25. Quanto tiempo sea necesario para adquirirse la servidumbre por prescripcion; es controversia harto reñida entre los AA. que distinguen, las que traen causa continua, de las que son discontinuas. Diferencia, que explicó muy bien, el Jurisconsulto Paulo, en la Ley *Foramen ff. de Servit. Urb. pred. Cepolla. Govvio*, y mejor que todos *Pechio de aquæductu. cap.*

4. *queſt.* 6. *n.* 36. Las ſervidumbres ſe apellidan, (dice) continuas, ó diſcontinuas, no por ſus actos, y exercicio, ſino por la cauſa primaria, y original de donde penden. De conſiguiente si aquella es perpetua, y continua, la ſervidumbre ſe llamará tambien continua. *Intervala enim dierum*, (concluye al n. 37) *& horarum non ad temporis cauſam, ſed ad modum conſtitutæ ſervitutis pertinent leg.* 4. §. *Intervalla ff. de ſervit.*

26. Por eſta razon, la ſervidumbre de aqüeducto, ó reſpectiva á la clauſura de la Toma de la Azequia del Socorro por el mes de Agoſto, bien puede denominarſe continua, porque aunque eſta ſe interrumpa en la eſtacion del Verano por la abundancia de las Aguas del Rio de Chincha, como ſu cauſa es perpetua, eſa interrupcion no varìa ſu naturaleza. En las ſervidumbres de cauſa continua, ó diſcontinua los AA. opìnan con variedad, pues para adquirirſe las primeras, juzgan que es ſuficiente el tranſcurſo de diez años entre preſentes, y veinte entre auſentes, à diſtincion de las diſcontinuas, que requieren un tiempo inmemorial, que algunos eſtiman por cien años, y otros lo reducen á quarenta. Pero Pecchio en la mencionada Queſt. 6. ſe aparta del comun ſentir fundando ſolidamente que todas las ſervidumbres continuas, ó diſcontinuas ſe preſcriben por el termino ordinario, ſin embargo de los fundamentos contrarios que recoje, y diſuelve.

27. La ſervidumbre de aqüeducto goza otras eſpecialidades, porque ó ſe trata de adquirir por ella algunas Aguas privadas, ó publicas; ſi lo primero, eſta ſe adquiere por la poſſeſion de diez años entre preſentes, y veinte entre auſentes; pero ſiendo publicas, es meneſter que intervenga la inme-

morial de cien años, ó de quarenta á lo menos. Esto se entiende no habiendo alguna otra justa causa en que se funde, ó no interviniendo la ciencia, y paciencia del adversario. Quando se verifican uno de estos dos comprincipios, el decenio es bastante para prescribir las Aguas publicas, entre presentes sin necesidad de manifestarse titulo, respecto de que la misma posesion qualificada de ese modo vale, y suple por tal. Govvio en la referida quest. 10. desde el n. 15. en adelante, en el 19. *Ubi quod de veteri sufficiunt anni quadraginta ad inducendum tempus immemorabile; quod tempus immemorabile non videtur necessarium data scientia adversarii.* En el 21. *in fine quemadmodum data aliqua justa causa quæ per scientiam, & patientiam adversarij justificetur servitus etiam discontinua spatio annorum decem prescribitur;* y al 27 impugnando á Valenzuela, afirma, que para prescrivirse la servidumbre ningun titulo es necesario, pues solo basta la quasi posesion en que convienen Pecchio, y otros con la *Ley 2. Cod. de Servit. & aqua.*

28. La aplicacion de estas doctrinas fluye con naturalidad á solidar, y convencer los designios del Conde. Pues afentado que él, y sus autores hán poseido integramente las Aguas de la toma de la Azequia del Socorro en tiempo de escasez, justamente ha adquirido por ello un derecho de prescripcion. La posesion que ha desfrutado, no ha sido como se ha dicho de diez, ni veinte años, sino de mas de quarenta, y aun inmemorial, á ciencia, y paciencia de todos los Hacendados del Pago de Larán, y Pueblo bajo. En ella se ha mantenido por la justa causa de no poder sostener sus valiosas Haciendas, ni los demás interesados del Pago de la Pampa, sin el

auxî-

auxílio de las Aguas de la Azequia del Socorro, en la penuria y esterilidad del Rio. Aunque estas se denominen publicas, ó comunes de ambos Pagos, el tiempo le ha conferido la propiedad al Conde, y el uso de tantos años lo releba de presentar otro titulo, segun el sentimiento, poco antes autorizado. Condiciones todas, que al igual que persuaden lo innegable de la prescripcion, fundan el derecho de la servidumbre de aqüeducto paraque esta se continúe á favor del Pago de la Pampa, á pesar de la resistencia que lo emúla.

29. Ni la costumbre antigua por si sola, ni la prescripcion inmemorial serían tan apreciables, sino las protegiese la razon, la equidad, y la Justicia para dedicarse integramente las Aguas al Pago de la Pampa. La calidad del repartimiento que se individualizó primero, hace desde luego alguna disonancia, porque no se concibe bien cómo en el Mes de Mayo se le señalan quatro riegos de aumento á el Pago de la Pampa, en el de Junio dos, y en el de Julio es igual la reparticion al paso que se và agotando el Rio. Esto pende del conocimiento practico del Valle de Chincha, y del numero, y extencion de Haciendas que abrazan todos sus Pagos. Como el de la Pampa es el mas extendido, segun lo manifiesta el Mapa, y las actuaciones, que precedieron del Señor Juez comisionado, en el tiempo que el Rio está abundante, no se pone reparo en que el Pueblo bajo, y Larán lleven mas Aguas de las que le tocarian por justo repartimiento, aun con la acrecencia de los quatro riegos primeros y dos despues á aquel Pago. Las Aguas se necesitan en los meses de Mayo, Junio, y Julio, para disponer las tierras del Pueblo

bajo,

bajo, y Larán, hacer sus Sementeras, y concluido el trimestre, verificar el recojo de las cosechas. Por este beneficio pues, que logran con la superabundancia de Aguas en ese tiempo, se eligió, el justo compensativo de adjudicarselas todas desde el mes de Agosto en adelante, á el Pago de la Pampa.

30. La razon que apoya esa especie de compensativo, facilmente se percibe. Porque el alveo de las Azequias es formado de un terreno arenisco, y si las Aguas se distribuyesen igualmente en los dos Pagos por el mes de Agosto, su corta porcion á nadie aprovecharia. Filtrarianse por los veneros del cauce, y todos quedarian sin lograr la menor utilidad. El Pueblo bajo, y Larán evaquadas sus Sementeras por el mes de Agosto, desfrutan diferentes Puquios, y la Agua perenne que perciben por la Azequia de los Naturales para el socorro de sus urgencias. No es asi el Pago de la Pampa, pues no tiene otro auxilio que estas precisas Aguas, á causa de que los dos Puquios cortos que nacen en él, están colocados en situacion tan inferior, que solo pueden fertilizar un corto numero de tierras bajas. Asi lo patentiza el mismo Mapa, y este es el espiritu de Justicia, y equidad que fundó en su origen la costumbre, á que ha seguido la prescripcion guiado del notorio principio: *Quod mihi non nocet, & alteri prodest facilè concedendum est.*

31. Para mayor comprobacion de lo expuesto, concurre el uniforme sentir de los testigos de la prueba del Conde, en que absolviendo la 4. 5, y 6. pregunta del citado escrito de foj. 1. Quad. 4. 6, y 10. del Interrogatorio de foj. 1. Quad. de pruebas, afirman; que el cauce resume las Aguas,

de

de modo que si no se uniesen por el mes de Agosto para el Pago de la Pampa; ni la Ciudad de Almagro, ni ningun otro interesado utilizaria cosa alguna. Que desde ese mes en adelante los del Pueblo bajo no necesitan del Agua del Socorro para sus Sementeras, porque alzan de riego, y para los Alfalfares, Orralizas &c. se proveen abundantemente con el Puquio de Ocampo, distribuyendose este por mitas entre todos los interesados. Que para las Tierras de Idalgo, es destinada una mita por la toma de Guamampali, que sale de la Azequia de los Naturales, ayudandose los Litardos, y demás Hacendados con otros Puquios. En fin que el principal Puquio de Lurinchincha en el Pago de la Pampa, segun el calculo de Peritos, se invierte en el cultivo de 40 Fanegadas de tierras, desaguando inmediatamente al Mar. Los testigos presentados por el Conde, asi lo declaran; pero tambien lo dicen, los que exâminó de oficio el S.ñor Juez, para instruir la vista de ójos, como se reconoce, en el Quad. de diligencias, que respecta à este objeto. De manera que atendido el complexo de esta multiplicidad de justificaciones, no se puede poner el menor genero de duda, en la poca, ó ninguna utilidad, que rinden las Aguas de la Azequia del Socorro en tiempo de escasez, á los Pagos del Pueblo bajo, y Larán, y la urgente necesidad, que asiste al de la Pampa, para auxiliarse con ellas, en aquella tan penosa estacion.

32. Estas dos circunstancias, de poca utilidad por una parte, y necesidad por otra, conducen à hacer el justo recuerdo, que merece la distributiva de las Aguas del Rio Celato, en el juicio controvertido, entre Palopolo, y Perronio.

Las

Las Aguas de aquel Rio, se repartian por costumbre antigua, entre los Interesados, aplicandose á los de una Banda en tiempo de Invierno, y á la otra, en el Verano por no poder ambos usár de ellas promiscuamente. Lo propio acontece, con las de la Azequia del Socorro, que no siendo utiles en el Invierno à los Pagos del Pueblo bajo, y Laràn, por tener otras, de que servirse, se distribuyen unidas en los usos necesarios de el de la Pampa. Palopolo tentó alterar la costumbre, con una merced de Agua, que obtuvo, en grave perjuicio de Perronio, para cultivar un Huerto, y Don Claudio pretende lo mismo, por un efecto de pura emulacion, y hostilidad al Conde. *Quia hiberno tempore, ob aquarum copiam* (dice el Cardenal de Luca) *rectè deservit pro molendinis, æstivo autem cum pro istis non sufficiant, congruè adaptantur pro hortis, & prædiis alterius contractæ.* Esta fué la causa que autorizó la costumbre del repartimiento del Rio Gelato, la que pareció deberse inviolablemente observar: *Unde merito* (prosigue) *in materia aquarum, prodiit juris propositio, ut antiqua consuetudo servanda sit, atque hanc, ex dicta facti circunstantia, dicebam mihi videre veritatem.* Así lo juzgó aquella eminentisima Purpura, en obsequio de la costumbre, y asi tambien espera el Conde, que lo decidan los Sabios Señores Ministros, que conocen de esta Causa, vajo de un dictamen tan recomendable.

33. Aun quando no favoreciesen al Conde los titulos de la antigua costumbre, y prescripcion, otras razones de inconveniente, obligarian siempre á que se tapase la toma de la Azequia del Socorro por el mes de Agosto. Estas se perciben por las mismas actuaciones de la prueba, vista de ojos, Ma-

pa, y diligencias que todo lo ilustran. Los testigos de la prueba del Conde absolviendo la 10. pregunta del escrito de foj. 1. dicho Quad. 4. y la 11. del Interrogatorio de foj. 1. Quad. de pruebas casi contextes, deponen: Que tapada la Azequia del Socorro por Agosto, y unidas sus Aguas à la de la Pampa, no alcanzan á las Haciendas retiradas de este Pago para que llenen sus estancos. Así conciben, que en el caso de no unirse, seria inevitable la ruina de muchas Haciendas, y especialmente de los dos pingües Fundos San José, en que está situado el Mayorazgo del Conde, y San Regis que compró, como se ha dicho, por bienes de los Regulares expatriados. El año de 82. en que se practicó la vista de ojos, ha sido, uno de los mas abundantes de Aguas, que se ha conocido en el Valle de Chincha. Consta por las deposiciones de foj. 45. Quad. de pruebas del Conde, y por ellas mismas se advierte, que en las Haciendas de San Josè, y San Regis, se reconocieron varios Quarteles de Caña, que vió tambien el Señor Juez comisionado, en estado de perderse, por falta de Agua. ¿*Si id in viridi, quid in arido?* Las dos Haciendas del Conde, por justa tasacion pueden ascender á un valor de 600 ℔ pesos sin tocar en las demás, del Pago de la Pampa, y á todas ellas les amenaza, el exterminio, si en el tiempo de escasez, no se proveen de las Aguas de la Azquia del Socorro.

34. Este acaecimiento, cuya posibilidad se mira tan de bulto, no solo cede, en daño particular del Conde, y de los Hazendados convecinos, sino tambien, del Publico, y sagrados derechos de la Real potestad. La causa publica se interesa, en que se sostengan las Familias de honor, que componen la

pa-

parte principal del estado, siendo este uno de los fundamentales motivos, que justifican la fundacion de los Mayorazgos, recomendados por las divinas, y humanas Leyes. *Molina de Primog. Lib. 1. cap. 11. n. 3. Cap. 13. n. 91. Cap. 17. n. 2. Rojas de incompat. plenissime part. 8. Cap. 1. à n. 2.* A el bien del estado, le importa fomentar esta especie de Vasallos, y al Real Erario, el que se prospere la Agricultura, paraque á su proporcion, se incrementen los derechos debidos á la soberania. Todo ello vacila, en el exîto del juicio de las Aguas, que se controvierten, porque con la extincion de aquellos fundos, á que seguiria desolarse el crecido vecindario, y poblacion del Carmen. S. M. vendria á perder los quantiosos derechos que le contribuyen sus honrados Vasallos del Pago de la Pampa. Quedaría desde luego abolido el Mayorazgo del Conde, y el Real Fisco, en el reato indispensable de debolverle el precio de la Hacienda de San Regis por la eviccion y saneamiento á que se sugetó al tiempo del remate.

35. La recta intencion que dirige al Conde en todas sus acciones le ha proporcionado un nuevo esclarecimiento, que ilustra mas su justicia, porque habiendo mandado el Señor Juez de comision, por el Auto de foj. 3. Quad. de diligencias obradas sobre la vista de ojos, que se citase al Procurador general de la Ciudad de Almagro, conocida hoy, por el Pueblo bajo de Españoles, á el Cura de dicho Pueblo, Don José de Iturri, y Taboada, y al R. P. M. Fr. Mariano de Ayesta, Prior del Convento de Santo Domingo del Valle de Chincha, por sus particulares intereses, todos salieron á la causa, presentando los Escritos de foj. 36, foj. 38, y

foj.

foj. 40 dicho Quad. Los tres interesados, comprehendiendo la historia de las Aguas, dicen quanto saben en el asunto, y exponen lo que les conviene, para la conservacion de los derechos que cada uno representa, con aquella imparcialidad, que acredita la verosimilitud de sus asertos.

36. El primero es Don Jacinto Rodriguez, por sì, y à nombre de los dueños de las tierras nombradas Guanquis, y de los Vecinos del Pueblo de Almagro, en virtud de su poder. Lo que afirma en su pedimento es, que las Aguas de la Azequia del Socorro se hán unido siempre por costumbre, en primero del mes de Agosto, con las de la Pampa, para la provision de aquel Pago. Que esta costumbre es, la que mas acomoda á los Guanquis, Hacendados, y Vecinos del Pueblo de Almagro, porque, desde el mes de Agosto en adelante, se socorren con las Aguas del Rio, unidas al Puquio de Ocampo; y finalmente, que por prudente y racional temperamento se allana, y conviene, en que la toma del Socorro, se cierre en primero del mes de Octubre. El mismo contexto importan, los otros dos pedimentos, del R. P. Prior de Santo Domingo, y Cura del Pueblo de Almagro, Don José de Iturri, añadiendo, que la disputa suscitada por Don Claudio, y sus sequaces, es de puro capricho, y digna de correccion, por odiosa, y perturbativa de la paz publica; no resultandoles, como no les resulta, perjuicio alguno. *La Hacienda de Don Claudio Fernandez* (dice el R. P. Prior, y son sus palabras) *que se compone de la de Cali en cabezera, y otras tierras pertenecientes à mi Convento, no estan sugetas à este Pleyto, ni menos la de Laràn, en que tiene plantado su Trapiche, y Cañaberales, por-*

que

que todas beben por la Azequia de los Naturales, y la unica que bebe por la Azequia del Socorro, es la Chacarita, que fue de Hidalgo, que goza de un muy corto derecho por Mita, y los demàs interesados en dicha Azequia, que hacen la parte del Pueblo de Almagro, no pueden cotejar su necesidad, con los de la Pampa, porque estàn favorecidos de Puquios, y del mes de Agosto para adelante se hallan las Sementeras de granos en sazon, è inmediatas à la cosecha.

37. A presencia de estos pedimentos tan circunstanciados, ¿quien dejará de convencerse, del justo titulo que corrobora la costumbre, paraque se tape en principios del mes de Agosto, la toma de la Azequia del Socorro? La confesion de la parte, se estima en derecho por prueba la mas relevante; *Pareja de Instrum. edit. tit. 9. resolut. 2. n. 16. & seqq. Escobar de purit. 2. p. q. 6. §. 1. n. 1.* porque con ella se cubren todos los motivos de duda, error, colusion, ó sospecha, en que pueden caer los Instrumentos mas autorizados, y testigos de la mayor idoneidad. Rodrigez habla como parte, por los Hacendados del Pueblo bajo, y Ciudad de Almagro; el Cura por toda su Feligresìa à quien representa, por razon de oficio; y el R. P. Prior de Santo Domingo, por las mismas Haciendas, que posee Don Claudio, y con que dá valor á sus quejas para contradecir la costumbre. Ninguno concibe, que en el tiempo de escasez, las Aguas de la Azequia del Socorro sean necesarias para el Pago de Larán, y Pueblo bajo, conceptuando todos, que el de la Pampa, es quien unicamente las necesita. Las personas son harto recomendables, el numero de interesados, á quienes representan, muy crecido, y Don Claudio con los Litardos, y uno que otro, que le siguen

preo

preocupados, no pueden contrarrestar para llevar adelante su temosa insistencia.

38. Bien es cierto, que el asunto de los pedimentos del Procurador del Pueblo, Cura, y Prior de Santo Domingo se dirige, á que la toma de la Azequia del Socorro, se tape en principios del mes de Octubre; pero esta propuesta no destruye la fuerza, y virtud de la costumbre establecida. Porque asentando los interesados, que el uso, y practica inveterada ha sido, taparse la toma de la Azequia del Socorro en principios del mes de Agosto, respecto de que los Hacendados del Pago bajo, y Pueblo de Almagro, no necesitan por entonces las Aguas, el atraso de la clausura hasta Octubre, no significa otra cosa, que un deseo y connato de mejorar su condicion. La especie se ha tomado, por consultar el alivio de algunos interesados del Pueblo bajo, y vecinos de Almagro, que por omision, y descuido retardan disponer, y sembrar sus tierras en el tiempo oportuno, como lo ejecuta el comun de los demás Hacendados, y esta particular culpa, y defecto, no hade causar un perjuicio de tanta consideracion, qual se sigue del atraso y ruina de todo el Pago de la Pampa. El Conde no distintió, desde luego, alguna vez, de entrar en semejante temperamento, para dar la ultima prueba de su genial condescendencia, desmintiendo el caracter de superioridad, y despotismo con que se le malquistan sus acciones mas prudentes. No habiendose formalizado aquella extrajudicial avenencia, es preciso que el negocio se repute integro, como si en nada se hubiese convenido, y de este modo urge la observancia de la costumbre, paraque se tape la toma en principios

pios

pios del mes de Agosto. Asi lo exîgen los fundamentos de hecho, y de derecho hasta aqui espuestos, á menos que se estime por mas conforme entrar en el justo repartimiento de todas las Aguas, que es el segundo medio en que debe emplearse la defensa del Conde.

§. 2.

POR DEFECTO DE LA COSTUMBRE QUE LLEBA EL herrarse la toma de la Azequia del Socorro en principios del mes de Agosto, deben conmensurarse todas las Aguas inclusas las de los Puquios, y repartirse à prorrata de las tierras, entre los Pagos de la Pampa, Pueblo alto, Bajo, y Laràn.

39. LAS Tierras, y las Aguas han corrido siempre á la par, en razon de su repartimiento. Por eso aunque el *Tit. 12. Lib. 4. de la Recopilacion del Reyno*, contiene la inscripcion de la venta, composicion, y repartimiento de Tierras, Solares, y Aguas, no se encuentra Ley alguna, que trate de la division de las Aguas, reduciendose todo, al repartimiento de las tierras. El modo de repartirse las Aguas, no es por la necesidad de los fundos, sino por la mayor, ó menor cantidad de las tierras, por lo que, hecho el computo del cumulo de las Aguas, y el conjunto de las tierras, se forma prorrata en la division. La Ley *si partem ff. de servit. Predio rustico*, es el Texto Capital en la materia, y *Bartolo en su epigrafe: Divisio aquæ* (inquiere) *fit ad mensuram Predii dominantis, non inspecta partium bonitate, vel necessitate. Cepolla de servit* en el mencio-

cionado Tratado 2. *al n.* 13. *Quinta conclusio; quod illa commoditas aquæ debet dividi pro mensura fundi dominantis, non respectu partium fundi utilitatis, vel bonitatis, & sic, quantitativè, non qualificativè.* A Cepolla le siguen Pecchio de *aquæ ductu Lib.* 1. *quæst.* 18. *al n.* 5. *Govvio de aquis quæst.* 4. *n.* 14. *El Card. de Luc. disc.* 34. *de empti, & vendit. n.* 17. Así se practica en todas las Naciones, y en Indias lo contesta *el Señor Solor. en el Lib.* 6. *de su Polit. Cap.* 12. *n.* 15. sobre que es decisiva la ordenanza de Aguas que destina un riego para cada diez fanegadas de tierras.

40. Bajo de este concepto, el punto de duda viene á consistir en purificar el hecho, á decir, quanto es el numero de tierras de los Pagos de la Pampa, Pueblo alto, Bajo, y Larán, y qual la extencion de unas, y otras. Esta duda pudiera encontrarse decidida, si todas se hubiesen mensurado con la formalidad necesaria; pero la falta de Peritos en el Valle, y el excesivo costo de aquella diligencia hizo que por entonces se omitiese. Para suplirla (sin embargo de que lo declaran los testigos del Conde absolviendo la 12. pregunta), el Señor Juez comisionado probidamente deliberó que todos los Interesados de aquellos Pagos diesen razon del numero de tierras que poseian. En efecto así lo ejecutaron, refiriendose unos à los titulos que pusieron de manifiesto, y otros supliendolos con su juramento, como se reconoce por las actuaciones que corren desde foj. 19. en adelante dicho Quad. de diligencias obradas sobre la vista de ojos. Conforme à ellas se tiró el Mapa, ó Plan, que todo lo describe con exactitud bastante, á comprehender las Aguas del Valle, las tierras de to-

todos los Pagos, y sus diversos poseedores.

41. En el num. 7. se puntualizó que las tierras del Valle de Chincha ascendian en su totalidad á 7728 fanegadas, en esta forma: 1680. que encierra el Pueblo de arriba, y Larán: 1993. el Pueblo bajo, y Litardo; y 4055. el Pago de la Pampa. La cuenta se formó con arreglo al Mapa, que refiere por menor, las Haciendas de cada Pago, y en las sumas mayores, indica esa misma cantidad. Por esta cuenta se vé demostrativamente, que el Pago de la Pampa excede al del Pueblo alto, y Larán en 2375. fanegadas: al Pueblo bajo, y Litardo en 2062. y á los dos Pagos unidos, en 382. El exceso es notable, y debiendo á su proporcion repartirse las Aguas conforme á lo fundado en el num. 39. resulta manifiesta la mejora, y ventaja á favor del Pago de la Pampa. La mayor parte de los Interesados en el Pago de abajo, y Pueblo de Almagro que representan Don Jacinto Rodriguez, el Prior de Santo Domingo, y el Cura Don José Iturri, así lo han conocido. Por eso, tomando en lo que les conviene la costumbre que confiesan, han tentado en sus pedimentos, que esta se limite cerrandose la toma en principios de el mes de Octubre.

42. La distribucion de las Aguas hade ser, no solo comprehensiva de las del Rio de Chincha; sino tambien de todos los Puquios que nacen en aquel Valle, sin distincion de clases. Porque las Aguas de los Puquios no son de naturaleza privada, sino publica, una vez que sean perennes, sin necesidad de exáminar su origen. Govvio en la quest. 5. num. 2. pregunta porque cosas se constituyan los Rios publicos á di-

ferencia de los privados. *Primò à perennitate* (dicè) *ut quia continuo fluat, & hoc verum est, etiam si originem habeat à loco privato quia in esse publici formaliter constituitur per solam perennitatem.* Esta Doctrina no es ceñida á solos los Rios; pues las de los Puquios, ó Manantiales se reputan de igual condicion. El mismo Govvio *ubi supra* á n. 4. despues de haber asentado que la perennidad por si sola hace derecho publico, no solo en los Rios, sino tambien en los Lagos, ó Fosas, que son Puquios hechos á mano: *Lacus, Palus, vel Fossa, ratione solius perennitatis publici juris esse dicuntur*, y en el n. 7. *quod dictum est de parvitate rivi, data illius perennitate intelligendum arbitror, si sit in quantitate ut secundum suum naturalem fluxum publice posit prodesse.* cita á Canserio Novario, y Guiurba, obser. 20. n. 18.

43. Todos los AA. que mueven esta quèstion para examinar si las Aguas que brotan son publicas, ó privadas, suponen que el Publico tiene otras de donde se provea. La razon es clara, porque siendo este elemento necesario, como pondera Lagunez, *ubi supra*, no fuera preciso exâminar la cantidad, pues no habiendo otra, poca, ó mucha, era ella la que habia de servir para los usos naturales. Esto es en lo general; pues por lo particular de Indias, la Ley 5. Tit. 17. lib. 4. que se transcribio en el num. 14. establece que las Aguas de Puquios son comunes, bajo de la universalidad de aquellas palabras. *Mandamos que el uso de todos los Pastos, Montes, y Aguas de las Provincias de las Indias, sea comun à todos los vecinos de ellas.*

44. Los Puquios que describe el Mapa en los Pagos, alto, y bajo, de que se sirbe Don Claudio, aprovechandose igual-

igualmente los Litardos, y Vecinos del Pueblo de Almagro, sobre ser abundantes traben su origen desde la Gentilidad. Por tanto, las Aguas que producen, como las tierras, entraron todas forzosamente en la venta, y repartimiento que se hizo á los primeros Compradores, y Pobladores. Estas Aguas, no pueden considerarse en calidad de frutos, para la adquisicion de los Predios donde nacen, porque no habiendo brotado despues que los Españoles adquirieron sus tierras por la venta, y composicion con S. M. fueron siempre del Real Patrimonio. Reflexion, á la verdad, que concilia todas las opiniones contrarias, propia de un ingenioso Maestro, que habiendo ilustrado con su Doctrina al foro há servido (tambien hablando con sinceridad) de norte para proceder con acierto en esta defenza.

45. Aunque el Conde promueba hoy la justa distribucion de las Aguas en todo el Valle, no deja de comprehender los inconvenientes que ofrece. La diligencia del repartimiento precisamente hade alterar las posesiones en que estan constituidos los Interezados, exitando á caso nuevos pleitos, de que es forzoso huir. Por eso se há tentado succidiariamente este medio, como que es el unico protegido por las Leyes. El contradecirlo, seria comprobar la inquietud que se fomenta al Conde, y á todo el Pago de la Pampa, tan importante al beneficio comun, en los Valles, y Poblaciones.

46. La que se advierte en la Pampa, es incomparablemente mas estendida de Habitantes, que la del Pago bajo, Larán, y Pueblo de Almagro, como lo contestó el Cura de Chincha al Señor Juez comisionado. Por su mayor extencion

man-

mantiene aquel un Inter para todos los auxîlios espirituales de sus moradores. Con este designio se usan tres Capillas que por su hermosura, adorno, y aseo, no desmerecen el titulo de Iglesias. En ellas se confiesan los Vecinos, se explica la Doctrina Christiana, se predica el Evangelio, se ponen los Santos Oleos, y se auxîlian con el Viatico los Enfermos. Oficios todos en que á las veces se persona el mismo Parroco. ¿Y un Vecindario de esta clase con el agregado de las Haciendas valiosas que comprehende, podrá sostenerse sin la justa porcion de aguas que le ministre el repartimiento?

47. No hay documentos desde luego, que comprueben el modo con que fueron ocupadas las Haciendas de todo el Valle de Chincha, despues de la Conquista. Lo mas prudente es, que los Indios se mantubieron en aquellas propias situaciones que poseian, obligandose los Conquistadores, y sus Descendientes à fincarse en otra parte. Eligieron para ello el Pago de la Pampa, porque los Religiosos Dominicanos se hicieron dueños del mayor numero de tierras en el Pago bajo, y los Naturales que fueron sucesivamente vendiendo á particulares, se congregaron en el alto, donde hasta hoy permanecen. No pudiendo todos ponerse á la sombra de los Puquios, y Manantiales, la eleccion del Pago de la Pampa, fue una consequencia necesaria de la situacion de aquel terreno.

48. De aqui sin duda proviene el origen de la fundacion de la Villa de Pisco, porque encontrando los Conquistadores el mas apreciable, y manso Puerto para la pesca, y establecimiento del comercio, formaron en ella su poblacion. Lo bien delineado de sus Calles, un cumplido Convento de Re-

ligiosos Franciscanos, dos Curas seculares, Casas suntuosas, Oficina Real para los derechos de S. M., y un Cavildo Justicia, y Regimiento, son monumentos, que bastantemente lo acreditan. Muchas personas principales hicieron en aquellas tierras inmediatas sus plantíos de Viñas, que aun existen, extendiendose á el Valle de Chincha, por el Pago de la Pampa. Hasta ahora permanece la memoria en sus descendientes, los Sarates, Izasagas, Caveros, Acuñas, Salazares, y otros, que sin embargo de la ruina del año de 87. con la salida del Mar, conservan aun sus Haciendas. La Villa se bolvió á reedificar de nuevo, mejorando los vecinos sus edificios; pero desolada con el terremoto del año de 46, y cortado ya su comercio, unos se han retirado á esta Ciudad, y otros á la de Ica. Así los que adquirieron tierras en Chincha han logrado incrementarlas, y con ellas, el derecho preciso á las Aguas por su grande escazes.

49. La Ley del repartimiento de las Aguas, es la mas oportuna para cortar disenciones, y discordias entre los Predios confinantes, sus dueños, y poseedores. Tal se ha considerado por los Superiores Magistrados, que han regido este Reyno, providenciando particulares comisiones á los Señores Ministros de esta Real Audiencia. Aunque el Cavildo, Justicia, y Regimiento de esta Ciudad, elige anualmente entre sus oficios consegiles un Juez privativo de Aguas, el arreglo de los Valles inmediatos, corre á cargo de los Señores comisionados. El Señor Canseco, segun los fastos antiguos, fue el primero, á quien se le encomendó este importante cuidado, y tambien lo desempeñó haciendo los repartimientos con pro-

por-

(495)

porcion, justicia, y economia. Su reglamento (que merece el mas distinguido aplauso) es el que ha servido de regla para decidir todas las las dudas que han precedido, y servirá igualmente para las que puedan suscitarse en adelante. En la mas reciente época se delegó esta comision à los Señores Don Pedro Bravo de Castilla, Don Domingo de Orrantia, Don Pedro de Echevers, y hoy ultimamente, la exerce el Señor Don Manuel de Arredondo con la rectitud, y prudencia que tanto recomiendan sus resoluciones. Así se han gobernado los Valles de los contornos de esta Capital; pero como nunca se hubiese extendido la delegacion à el de Chincha, aquellos Interezados adoptaron ciertas costumbres, que à las veces ellos mismos han interrumpido.

50. No hace veinte años, que el Pago de la Pampa se reglava por una distribucion economica en sus mitas, que se alteró despues á solicitud del Padre Jesuita Joaquin de Aguirre, y Don José Bandin. La variacion duró poco por que los mismos interesados se convinieron á reponerse en su antigua costumbre, en la que aun se mantienen. Por esta novedad tan reciente, bien puede inferirse, las que habrá habido en todo el Valle cerca de la distributiva de las Aguas. El tiempo todo lo confunde, y quando una posecion se sostiene treinta, ó quarenta años, pocos son los que pueden con puntualidad referir los anteriores establecimientos. Así se excitan las desavenencias, y no hay otro modo de sedarlas, que el arreglo, y el repartimiento de las Aguas

51. La grande experiencia, y conocimiento que adquirió el Señor Don Pedro de Echevers en la Judicatura de las

guas,

Aguas le hizo tomar este dictamen en la respuesta que dió como Fiscal de la expedicion de Temporalidades, que aparece á foj. 41 buelta Quad. 4. En ella se hace cargo de la controversia de las Aguas de la Azequia del Socorro entre Don Claudio, y el Conde, y fundando el derecho de posecion por el pago de la Pampa, concluye en esta sustancia. *Que se Remita de esta Ciudad un sugeto muy circunstanciado, imparcial, de inteligencia en materia de aguas, (y si pudiere ser uno de los Ingenieros) que con reconocimiento del Rio del Valle de Chincha, y de las dos Azequias del Socorro, y la Pampa, exâminando el numero de Haciendas, su valor, y habitantes de ambos Pagos, la porcion de Aguas que en el tiempo de escazes trae el Rio, qual de los dos Pagos tiene Puquios, y vertientes, las que segun ordenanza deban commensurarse con el Rio principal; proceda no solo á el arreglo de las Aguas entre los dos Pagos, sino tambien al de las Tomas en cada uno de ellos, con citacion de todos los Interezados.*

52. Este dictamen á que adhirió el Superior Gobierno en Decreto de 2. de Septiembre de 777. es el mismo que adoptó esta Real Audiencia en el Auto de prueba de foj. 140. Quad. 6. con cuyo arreglo procedió, el Señor Don Manuel de Arredondo á la vista de ojos, y actuaciones consernientes á ella. La misma providencia en sì, está indicando, que la distribucion de las aguas es, quien hade poner termino á todos los Yurgios, pues de otro modo, no habria habido necesidad de emplearse en tan excrupulóso exâmen. Ello es cierto, que siendo el repartimiento de las Aguas conforme á las Leyes, y á su misma naturaleza, que pide no separarse de las tierras, es indispensable que formandose un cumulo de todas, inclu-

sas

sas las de los Puquios, como lo advirtió el Señor Oydor Fiscal, se dividan, y señalen à prorrata, segun ordenanza, entre los Hacendados de todos los Pagos.

§. 3.

NO HAY FUNDAMENTO ALGUNO DE DERECHO, objeccion, ni reparo que embarase la clausura de la Toma de la Azequia del Socorro en principios del mes de Agosto, ò en su defecto el justo repartimiento de las Aguas del Rio, y Puquios entre todos los Interezados.

53. LOS fundamentos con que pretende Don Claudio alterar la costumbre de cerrarse la toma en tiempo de escazes, son harto especiosos, pero nada solidos. Aunque en cada uno de ellos se difunde sobre manera, la breve satisfaccion con que se enervan, excusando prolixa repeticion de hechos, y doctrinas, patentizará su futilidad. En los dos Parrafos primeros de esta defensa, se ha compilado todo quanto tiene de nervio la materia, para formar juicio en el pleito de las Aguas controvertidas. Lo que ahora se añade, servirá unicamente para su mayor esclarecimiento.

54. El primero que propone, lleba por sistema, recomendar los privilegios de las Poblaciones, trayendo à consideracion las Leyes, y lugares comunes, que de ello tratan. Así discurre que un Pago, como el del Pueblo bajo, y Larán, compuesto de 43. Haciendas, incluso la Ciudad de Almagro, no puede perecer de sed, en la estacion del Invierno, tapandose

dose de firme la toma de la Azequia del Socorro. Los principios son desde luego obvios, pero su adaptacion muy violenta, porque ni hay Poblacion, que exîga el transtorno de la constumbre, ni necesidad que obligue á executarlo.

55. Aunque se numeren 43 Haciendas en el Pago del Pueblo bajo, y Larán, este es un trampantojo solo proporcionado para inducir alucinacion. El Pago del Pueblo alto, y Larán, como se demuestra en los numeros 7, y 41 se compone de 1680. fanegadas, y el del Pueblo bajo, y Litardo de 1993. siendo asi, que el de la Pampa asciende á 4055. Las tierras de ambos, pueden designarse no solo por 43. Haciendas, sino por muchas mas, segun los apelativos conque quieran distinguirse. Esta multiplicidad de nombres, conducirá á condignificar las tierras, pero no las incrementará, que es lo que se necesita para recomendarse en el goze, y derecho de las Aguas. Los tratadistas del num. 39. asi lo enseñan, asentando, que la distributiva de las Aguas se mide *non qualificative, sed quantitative*, por la mayor, ó menor extencion de las tierras.

56. Bien ha comprehendido la dificultad Don Claudio, por lo que se acoje á el efugio de los privilegios de las Poblaciones, con que ratifica mas su irregularidad. Las primeras exâgeraciones con que empezó á proclamar el libre curso de las Aguas de la Azequia del Socorro en la estacion del Invierno, persuadian, que sin ella era irremediable la perdida de su Hacienda de Caña, como lo representó en el otro si de su Escrito de foj. 63. Quad. 5. El Mapa ilustrado con las actuaciones, y vista de ojos del Señor Juez de comision, desmintió

aque-

aquellos injustos clamores. Porque en él, se demarcan todas las tomas del Rio, las Aguas de Puquio con que en la esterilidad se provee el Pago bajo, y el riego perenne, que goza la Hacienda de Don Claudio por la Azequia de los Naturales. A su consequencia, fue reconocido aquel Fundo, y se encontró tambien con floridas sementeras, y los Cañaverales verdes, y frondosos, manifestando la mayor fertilidad. Por eso, olvidando aquellas primeras quejas, intenta salvar su temia, bajo del asylo, y privilegios de las Poblaciones, cuyos derechos encomia.

57. No puede dudarse que el Pago bajo, y Hacendados vecinos del Pueblo, que se titula Ciudad de Almagro, ha convenido en la observancia de la costumbre, por las ventajas que logra en la abundancia del Rio. Este beneficio, unido á las provisiones, con que se socorre en el tiempo de esterilidad, hace que no se ponga reparo en la clausura de la toma, para que con ese preciso auxilio no perezca todo el Pago de la Pampa. Los privilegios del Pueblo de Almagro, cumplidamente se satisfacen con las Aguas de los copiosos manantiales, que la naturaleza crió, para fertilizar aquel terreno. Ellos aun son mas subsistentes que el mismo Rio, y su principal objeto, es cuidar de la Poblacion de Almagro.

58. Quando el Rio está abundante, usa esta de las Aguas de él, y tiene derecho á las del Puquio de Ocampo, siempre que las necesita, sin que los Interezados puedan impugnarlo. No solo goza la Poblacion este Puquio, sino tambien el que se titula Cote, cuyo manantial, es mas crecido de Agua, con la que muele diariamente un Molino. Tambien se le agrega otro, conocido con el nombre de Sentinela, y finalmente el

de

de Ixaya, que no es de menos entidad, que el primero de Ocampo. Los quatro Puquios que á un golpe de ojo presenta el Mapa, son los que á la Ciudad de Almagro, y sus Haciendados inmediatos, fomentan en el tiempo de escazes. Ni de otro modo era regular que el Apoderado Don Jacinto Rodriguez, y el Cura Don José Iturri, conviniesen hoy, en que la clausura de la toma se verificase en principios del mes de Octubre, pereciendo de necesidad, en los que restan hasta el reponte, y avenidas del Rio.

59. Aunque los Historiadores del Reyno hacen particular memoria de la Ciudad de Almagro, y de su Fundador, en la actualidad no hay vestigios, que den idea, de haber sido una grande Población. Los que unicamente han quedado, es la residencia de un Parroco, su Iglesia, un reducido Convento de Religiosos Dominicos, y unas pocas pobres gentes. Esto es lo que hoy se llama Pueblo de Almagro, bastante, paraque goze de las prerrogativas concedidas á las Poblaciones, desfrutando los quatro Puquios mencionados en la Epoca de la necesidad. Querer que aquellos personales privilegios trasciendan á las Haciendas inmediatas con perjuicio de otras mas retiradas, eso no está comprendido en el titulo de las Poblaciones. A Don Claudio, y sus Confederados, lo que les incumbe es, defender sus particulares derechos, pues las acciones del Pueblo, sus Vecinos, y Moradores, están á cargo del Procurador Rodriguez, y Cura Don José Iturri, que las representan.

60. Pero sin salir de los mismos privilegios de las Poblaciones, el Pago de la Pampa, es el que mas se recomienda para la atencion de las Aguas. En el num. 41. se dixo que

la

la extenſion de eſte Pago en razon de tierras era incomparablemente mayor, que aun los otros dos unidos. Que en la Pampa no ſolo ſe comprehenden Hacendados, ſino el crecido Vecindario del Carmen á quien aſiſte eſpiritualmente el Cura Don Joſé Iturri. Aunque eſte Vecindario no ſe condecóre con el titulo de Pueblo, la coleccion de ſus Individuos unidos, forma un interez publico con el nombre de Univerſidad, que opta los miſmos privilegios. El Eminentiſimo Cardenal de Luca. *Ubi ſupra, de ſervitute diſcur. 26. al n. 7.* aſi lo entiende; pues aſentando la diferencia que hay entre la coſtumbre, y preſcripcion para el desfrute de las Aguas. *Hec enim* (concluye) *eſt nota diferentia inter conſuetudinem, & preſcriptionem, quod iſta reſpicit ſolum jus ſeu intereſſe privatum, illa vero jus publicum, quale in propoſito dicendum venit non ſolum illud, quod concernit univerſum populum, ſeu communitatem, ſed etiam ubi concernit intereſſe alicuius vicinie ſeu contrate, quia & illa dicitur univerſitas tanquam plurium perſonarum colectio.*

61. Los privilegios, unos ſon concedidos á las perſonas, y otros á las coſas, por cuya mutacion, y contrario uſo tambien ſe pierden. *Bobadilla Polit. lib. 5. cap. 10. n. 10. Molina de Primog. lib. 2. cap. 7. n. 71. Solorz. Tom. 2. de jur. Ind. lib. 3. cap. 9. n. 9.* De eſtos principios pudiera valerſe el Conde para arguir, que hallandoſe en poſeſion de tapar la toma en el mes de Agoſto, la Poblacion de Almagro ha perdido ſu privilegio, no uſando de las Aguas del Socorro en eſe tiempo. Diria tambien, que no ſiendo hoy el Pueblo de Almagro, lo que acaſo fue al principio de la Conquiſta del Reyno, el privilegio que pudo tener por entonces, lo perdio

con la desolacion en que ahora se manifiesta. Pero sin llegar á estos estremos, permitase por un momento colocarlo en igualdad con la Universidad, y Vecindario del Carmen, y hecho asi el paralelo, jamás optará preferencia, porque el privilegiado no usa de su privilegio contra el que está asistido de otro igual. *Cap. si à sede de preben. in 6. leg. 2. Cod. de privileg. Fisci. Covarr. pract. cap. 7. n. 4. Salg. part. 1. Labir. cap. 7. à n. 46.*

62. Todo esto milita, en aquellas criticas circunstancias en que las Aguas de la Azequia del Socorro, fuesen necesarias para mantener al Pueblo de Almagro, y sus Vecinos. Pero otro es el caso de la disputa. La antigua Ciudad de Almagro, segun lo convence el Proceso, está proveida en todos tiempos de las Aguas de los quatro Puquios perennes, Ocampo, Cote, &c. El Pago de la Pampa, y el numeroso Vecindario del Carmen, es el que nada tiene para subsistir en la estacion del Invierno, pues los dos cortos Puquios que nacen en él demarcados en el Mapa, por su calidad, y situacion, no pueden subvenir á sus precisas indigencias. En este contraste, la razon bien puesta, decide auxiliar al Vecindario, y Pago mas necesitado. Así lo consultó la costumbre con la clausura de la toma en principios del mes de Agosto, y si se pienza alguna novedad en su observancia, es menester caer en el extremo legal, y fundado en el Parrafo 2. de la distribucion de las Aguas del Rio, y Puquios á proporcion de las tierras, entre los Interesados de los tres Pagos.

63. El segundo fundamento lo deduce de las pruebas instrumentales, presuntivas, y testimoniales, ó de testigos que

ha presentado, para convencer, que no ha habido costumbre de cerrarse la toma de la Azequia del Socorro, en principios del mes de Agosto. La relacion de los Instrumentos, desde luego es inconducente, y si en algo puede adaptarse, es para protejer en parte la intencion, y derechos del Pago de la Pampa.

64. Porque las provisiones del Superior Gobierno, de que hace tanto uso Don Claudio, nada deciden en razon de las Aguas litigiosas. Lo que en ellas se enuncia, es un pleito seguido, entre el Cura de Chincha, y Don Juan Hidalgo, sobre las Aguas del Rio chico, y limpia de su Azequia. Trataba el Cura de que el Pueblo bajo, y todos sus Feligreses estubiesen proveidos de la Agua necesaria para vivir, y Don Juan Hidalgo, que los Interezados en la Azequia, concurriesen con su gente, y jornales para la limpia. La resolucion recayó sobre ambos puntos, y no tocandose al Pago de la Pampa, es argumento que concluye, la diversidad de accion, de aquellos Interezados.

65. Lo mismo sucede con la licencia para fabricar un herido de Molino, que obtubo Don Juan Hidalgo; pues reconocido el Expediente que incluye el Despacho, lo que aparece es, una contradiccion de los Interezados en el mismo Pago, porque no se les turbasen sus mitas. La licencia no menciona las Aguas de el tiempo de Invierno, porque entonces segun su escazes, no podian ser utiles para el uso del Molino. Tampoco se le citó, al Pago de la Pampa, como era consiguiente, si se hubiese tratado de su interez, y perjuicio, y este silencio, y falta de contradiccion, hace creer que no

sea

se le pertubaba su costumbre de cerrar la Toma.

66. Aun menos importan, las actuaciones del Testimonio de foj. 1. Quad. 6. porque estas se refieren á unos autos seguidos, antes del Año de 44 y que se dice tambien haberse confundido. La perdida sea casual, ó maliciosa, pone aquellas diligencias en la clase de referentes, que no pueden hacer fé sin el relato. Aunque esta falta se tiró á suplir con nuevas declaraciones de testigos, nunca ha podido reponerse debidamente. Es verosimil que en esos Autos se incluyesen documentos que contextasen la costumbre de tapar se la toma en principios del mes de Agosto. Por eso se ocurrió al arbitrio, de darlos por perdidos, para instaurarlos con declaraciones, que nunca han podido ser puntuales en el asunto.

67. Pero sea de esto lo que fuere ¿con Autos diminutos, ó sin ellos, aunque apareciesen las resoluciones judiciales, que se podría adelantar? Lo que el derecho enseña es, que las sentencias nada prueban, sin los Autos que las justifiquen. *Julio Capon. Discept. foren. discept.* 100. *n.* 1. *Quia in judiciis non sufficit Sententiam producere, sed oportet partem adducere totum processum, aliter sententia non probat: quia sententia, ex actis justificanda est. Ergo actis non exhibitis sententia non est in consideratione.* Las sentencias, siendo antiguas, logran desde luego por si solas alguna presuncion á su favor; pero esto se entiende, hallandose presentes las partes, no contradiciendolas, ó quando no se trata de interez ó perjuicio de tercero. El mismo *Julio Capon.* ubi supra: *Et licet presumatur pro sententia antiqua si acta non reperiantur, tamen hoc inteligitur in sententia antiqua lata, presentibus partibus & non contradicentibus. Id tamen quo ad interesse tertii non*

pre-

prejudicat ; etiam si sit antiqua quia respectu tertii cesat ratio aprobationis sententiæ. Del propio sentir son la glosa, y *DD. en el Cap. Quoniam contra de probat. Farinac. Defic.* 256. *Mascar. de probat. conclac.* 32. *n.* 12. *y Menoch. Lib.* 2. *presump.* 168. *n.* 16. *& seqq.*

68. Las Doctrinas corren bajo del supuesto de que se presente una sentencia autorizada, y solemne; pero sin manifestarse los Autos, á que ella se refiere. ¿Que se dirá pues de unas declaraciones de testigos que citan las resoluciones, que no aparecen, ni los Autos que las motivaron? La asercion de los testigos quando no sea falsa, es inverosimil, y expuesta á todos los errores, y equivocaciones que ocaciona en la memoria el transcurso del tiempo. A el Conde, y todo el Pago de la Pampa se les infiere notable perjuicio, y siendo unos terceros que no hablaron en aquel Proceso, es forzoso que las actuaciones subrogadas se desprecien por inoficiosas.

69. Por el contenido del testimonio se descubre, que el Autor de la nueba Azequia del Socorro, fué Don Alonso de Sotomayor, en quien se encapitó la Chacra del Hornillo por haberla comprado en un mil pesos, con pacto de retrovendendo. El derecho que adquirió Don Alonso, se lo traspasó á Don Juan Hidalgo, y este traspaso dió causa á el juicio, que se principió sobre su resicion, sin que se tocase á el Pago de la Pampa. La controversia que intervino, rodó entre los Interesados del Pago del Pueblo bajo, y aunque lo era Don Agustin de Landaburu, Corregidor en aquel tiempo, no se opuso à la nueva obra, porque no se le seguia perjuicio. En fin, Don Alonso Sotomayor en su declaracion de foj. 33. que se re-

recomendó en el Parrafo 1. contexta el hecho de mantenerse en seco el Pueblo bajo en tiempo de escazes, y su enunciativa es mucho embarazo para juzgar por verdaderas aquellas declaraciones.

70. Permitiendo por hypotesi, que el Proceso antiguo que se cita hubiesse determinado algun juicio de Aguas en la Azequia del Socorro, con todo, nunca podria perjudicar al Conde. Porque es bien sabido, que el pleito seguido, y sentenciado entre otros, no le obsta al tercero, que no ha litigado, segun el principio: *Res inter alios acta.* Paraque la cosa juzgada surta su efecto, es necesario que se verifiquen las tres identidades, de persona, cosa, y accion, pues faltando alguna de ellas apenas induce presuncion. *Salg. part. 2. labir. cap. 22. à n. 131. Castillo Lib. 5. controv. cap. 104. à n. 26. Cobarr. pract. cap. 13. à n. 3. Vela dicert. 21. n. 9, 55, y 56. & dicert. 38. n. 7.* Lo cierto es, que aunque las Aguas que se litigan fuesen unas mismas, siendo la accion, con que hoy se pretenden, diversa, y no habiendose oido al Pago de la Pampa, urge siempre la costumbre de cerrarse la toma en principios del mes de Agosto.

71. Aun se reflecciona mas, con las mismas actuaciones, pues el merito de ellas no produce otra cosa, que unas providencias economicas expedidas interinamente por los Jueces de Cañete, que no importan formal juicio, ni pueden propiamente hacer cosa juzgada. Todas ellas cuentan la epoca de los años de 35, á 40, y no arribando á fecha posterior, queda salvo un termino excedente, para legitimar el titulo de costumbre, ó prescripcion, con que se autoriza la clausura de la toma.

El

(Sol.)

El juicio sobre el uso, y propiedad de las Aguas, solo se ha controvertido en forma, desde que Don Claudio en consorcio de sus Partidarios atentó contra la Hacienda de San Regis, paraque no se tapase la toma del Socorro. La contradicion, tiró á perturbar el derecho posesorio del Pago de la Pampa, que por repetidos Autos de la Real Junta de Temporalidades, y de esta Real Audiencia se ha sostenido. Abansandose ya al de propiedad, que es el juicio concluso, la desicion no puede desviarse de la observancia de la costubre, ó del justo repartimiento de las Aguas, á proporcion de las tierras de todos los Pagos.

72. Pasando de las pruebas instrumentales (que se han desvanecido) á las presuntivas, y conjeturales, en que se funda Don Claudio, todo su conato es dificultar, como se compone que el repartimiento de las Aguas del Rio de Chincha, se verifique en el mes de Julio por igualdad entre el Pago de la Pampa, y Pueblo bajo, y creciendo la necesidad en Agosto, se halla de cerrar firme la toma, paraque este ultimo, nada perciba de Agua. Tiene por prudente, que en las primeras divisiones se le concedan al Pago de la Pampa algunos riegos de aumento por su mayor extencion, y dar margen á todo, la abundancia del Rio; pero no alcanza, como apurando la escazes en el Invierno, pueda tolerarse la clausura de la toma. Añade, que un privilegio tan exôrbitante á favor del Pago de la Pampa, no podia menos, que hallarse escriturado con algun Decreto judicial, ó convencion autorizada de los Vecinos, é Interesados. Con estos discursos exclama contra la costumbre de taparse la toma, paraque se desestime por su inverosimilitud.

73.

73. Quando se propuso el Conde, dar idea de la division de las Aguas del Rio en las diversas estaciones, que se practica, se encargó de estos mismos inconvenientes por la disonancia del repartimiento. La razon del buen orden, que en todo se procura consultar, así lo demandaba, por lo que, preocupadas de ante mano las dificultades, nada queda por vencer en esta parte. Todo se deslinda con la mayor clatidad, en los n. 29, 30, y 31. en que se refieren los hechos, y se documentan con los autos, para escusar ahora su reproduccion.

74. Las ventajas que logra el Pago de la Pampa, en los dos primeros repartimientos, no es alguna gracia, ó concesion que lo ligue, al mejor reconocimiento. Los obligados, son los otros dos Pagos, porque no pudiendoles tocar en justa distributiva, las Aguas que desfrutan en el tiempo de abundancia, el de la Pampa es, el que cede, conformandose con el corto aumento de quatro riegos, en el mes de Mayo, y dos en el de Junio. Por eso, aprovechados del beneficio de la abundancia en la cultura de sus tierras, siembras, y recojo de cosechas, que todo lo abanzan, en principios del mes de Agosto, remuneran al Pago de la Pampa con la cesion de las Aguas, paraque remedien su necesidad en el Invierno. Hacen entonces aquellos Pagos lo que deben en justicia, para compensar el beneficio, y disponen tambien con franqueza, por que evaquadas sus fementeras, y auxiliandose para otros Socorros con los Pupuios de Ocampo, Cote, Ixaya &c. es ninguno el perjuicio que reciben.

75. Para mayor esclarecimiento de esta verdad, es menester entender, que aunque Don Claudio toma la voz de todo

(502)

do el Pago bajo para recomendar su hostilidad, quatro son los Hacendados que unicamente le siguen: á saber, Leonardo, y Vitorino Litardo, Don Agustin Quiroz, y Francisco Jojin, porque los demás se representan por el Procurador Don Jacinto Rodriguez, y Cura Don Josè Iturri, que han pensado, y piden de otro modo. De Don Claudio no se debe hacer aprecio por lo que deslinda en el Mapa, pues no tiene derecho alguno á las Aguas del Socorro, porque sus Haciendas estan situadas en el Pago de Larán, y se fertilizan todas por la Azequia de los Naturales. La Chacarita de Hidalgo, que es la ultima de ese Pago, tiene por confesion suya medio riego continuo por la misma Azequia, que es quanto le puede corresponder á su extension. Así quedan reducidos los impugnadores á los dos Litardos, Quiroz, y Jojin.

76. El principal interezado de estos, es Leonardo Litardo que posee varias Chacras, cuya extension, es de 750 fanegadas de las quales 400 pertenecen en propiedad al Convento de Predicadores de Chincha, por quien ha hablado el R. P. Prior. En estas Chacras hace todos los años quantiosas sementeras desde principios de Enero, las mismas que ha continuado en todo el tiempo del litigio sin hechar menos las Aguas de la Azequia del Socorro. Se provee despues, de un Puquio que desde luego, no es tan corto, porque con represas muele su Molino, y se auxilia tambien con esta Agua la que aumenta con las vertientes que recoje del Rio, y equivale á otro Puquio.

77. Vitorio Litardo en su pequeña Chacra, consigue igualmente en el tiempo de abundancia otro tanto mas de Agua

que

que la que pudiera tocarle por justo repartimiento. En estos ultimos años ha fabricado un Molino sin las debidas licencias, ni conocimiento de los Interesados en la Azequia á quienes perjudica. Para los precisos auxîlios, de mantener sus Ganados en el Invierno, goza de los Puquios de Ocampo, y Ixaya, que tiene muy inmediatos, y de todos los desagües de la Hacienda de Don Claudio. Nada mas necesita, pues las sementeras se crian en el Verano, y se presentan maduras, y en estado de cosecharse al tiempo de taparse la toma en principios del mes de Agosto.

78. Las Chacaritas de Don Ignacio Quiroz, y de Jojin despues de aprovecharse de los beneficios de la abundancia, tambien reciben las Aguas de los Puquios inmediatos, para el auxîlio de sus Ganados, que es lo unico porque pueden apetecerlas. Para este mismo fin utilizan todos los desagües de Don Claudio, y tienen justa accion á que se les asigne su mita del Puquio abundante, sito en la parte superior, como se practica con el de Ocampo. De forma, que no pudiendo entrar por la puerta de la necesidad al desfrute de las Aguas de la Azequia del Socorro en el tiempo de escazes, por su propio interez, y desnudandose de todo capricho, es forzoso que adopten la costumbre, para no sentir los odiosos efectos del proporcional repartimiento.

79. Ni es de comprehender, como estrañe Don Claudio, que el Conde no produzca algun Instrumento justificativo de su derecho, y privîlegio, quando el mismo confiesa, que no hay reglamento que rija la distribucion de las Aguas del Rio de Chincha, manejandose todos los Hacendados por costumbres,

bres, y convenciones. La buena armonia con que de tiempo inmemorial han corrido aquellos Hacendados, y Vecinos, nunca les estimuló à tomar seguros, y precauciones, para en guarda de sus derechos; pero fermentando ya la inquietud que ha sembrado Don Claudio, no se podrá vivir sin tranquilidad en el Valle, mientras no se dé una regla fixa que extermine todos las desavenencias. El Conde así lo solicita, no solo por su interez pecuniario, sino tambien por el politico, y civil que lleva la sociedad, entre convecinos, paraque cada qual se ciña á sus precisos limites, guardandose entre si los fueros debidos, segun su calidad, y gerarquia. La costumbre autorizada con el fallo judicial, desterrarà la preocupacion con que los seducidos por Don Claudio, prestan su voz, paraque se impugne, y el Conde la admitirá gustoso, resignandose en su defecto á la distributiva de las Aguas, paraque en lo succesivo no se ofresca margen á nuevas perjudiciales resultas.

80. Las pruebas testimoniales que es el ultimo estremo en que se afianza Don Claudio, para la apertura de la toma, hacen el mayor bulto de su defenza. Treinta y seis testigos menciona (aunque son mas) que han declarado à su favor, y comparandolos con veinte y cinco que produjo el Conde, à quienes opone diferentes tachas, quiere que prefieran por el mayor numero. A todos los suyos los caracteriza por haber declarado compelidos del monitorio de las Censuras, y porque, aunque algunos sean Interezados en las Aguas, deponen con mas verosimilitud. Por eso concluye, que la costumbre del Valle, está por libre curso de las Aguas en todas las estaciones del año.

81.

81. En punto de pruebas de testigos, se ofrece tanto que decir, que podía formarse un dilatado manifiesto, si el Conde no se retrajese, por no incidir en el fastidioso empeño con que se ha conducido Don Claudio. Solo la nomenclatura de los testigos, ocuparía mucho tiempo, y papel; y la defenza se va estendiendo de un modo, aunque involuntario, que obliga á laconizar los discursos en todo lo posible, paraque tenga ésto menos en que emplearse la censura.

82. Nada es mas facil, que congregar testigos, para abultar las pruebas, quando no se repara en los medios, y se atropellan inconvenientes. Las disposiciones de derecho, que todo lo consultan, prescriben las reglas á que deben ceñirse los litigantes en sus pruebas. Una de ellas es, que no se puedan presentar mas de treinta testigos, apremiando por prision, y sequestro, á los que resistiesen exponer su dicho. En las pruebas, se tira á evitar el numero infinito, porque este de lo que sirve es, de dilatar, y confundir, mas que de esclarecer la verdad, y paraque aquella no se encubra, por la maliciosa renuencia de los declarantes, es establecido el apremio contra sus personas, y bienes, segun lo ordenan las Leyes 6, y 7. *lib.* 4. *tit.* 6. de la nueva Recopilacion de Castilla.

83. La conducta que ha observado Don Claudio, en esta parte, aparece muy contraria, pues no solo, ha excedido el termino de la Ley, aumentando el numero de testigos; sino tambien, lo ha hecho por un modo extraordinario, que malquista su actividad, y diligencia. En el juicio posesorio, presentó quantos testigos quiso, los que se exâminaron sin oposicion, ni repugnancia, y pudiendo haber dado lista de los resistentes

tes

tes para que se les compeliese, conforme á la Ley, ocurrio al subsidiario remedio de las censuras. Arbitrio, á la verdad, muy estraño, pero mas escandaloso el de cometer á un Religioso, su Capellan, el encargo de conquistar gente, como lo hizo publicamente, y sin reboso, halagando á unos, y aterrorizando á otros, con penas civiles, y morales, para que declarasen por su Patron. Así obró en aquellos infelices rusticos el influxo del Religioso Capellan, produciendose los mas, ciegamente á contemplacion de Don Claudio, á que fué consiguiente, que despues se ratificasen ante el Señor Juez comisionado, para sacar los gajes, con que habian sido lisonjeados.

84. El credito, y fé de los testigos, no se hade estimar por el numero, sino por su calidad, atendiendo á la buena opinion, y mayor verosimilitud de sus dichos. El practico manual Juan de Hevia *1. part. juicio civil §. 17. á n. 27.* pone por documento, para instruccion de los Jueces: *Que quando los testigos presentados por la una parte, son contrarios á los presentados por la otra, el Juez debe creer los testigos, que entendiere que le dicen la verdad, y son de mejor fama, aunque los contrarios sean mas, porque ninguno puede mejor saber, el credito que se hade dar al testigo, que el Juez de la Causa, que tiene presente el hecho, y movimientos de ella.* La Doctrina es inconcusa, y el Conde, á quien sobran discernimientos para advertirla, la tuvo siempre por norte, para no aglomerar declaraciones inoficiosas, contentandose con las mas circunstanciadas, y que fundan mayor presuncion. En la selva de testigos, que podia presentar á centenares, escojió los mas caracterizados, independentes,

y ancianos, que como mejor instruidos en las costumbres del Valle, habian de dar mas cumplida razon. No lo executó así Don Claudio, pues gobernandose indiscretamente, solo se contrajo á la muchedumbre, sin distinguir de personas, relaciones, y oficios, para blazonar su mayor numero.

85. La verdad de este raciocinio, resulta del cotejo, vindicacion, y repulsa de ambas pruebas. A la del Conde, se le oponen dos tachas, una general, por el interez de los testigos, y otra particular, especificada en cada uno de ellos. Lo mismo comprehende à Don Claudio, aunque con superioridad de motivos, que deprimen sus declaraciones.

86. Nadie duda, que el Interezado no puede testificar à su favor, por el peligro de afeccion, á que se expone la verdad. Quando la causa se versa sobre derechos, de alguna Ciudad, Villa, ó Universidad, es menester distinguir, qual es la utilidad que resulta, peraque los Vecinos, ó Alumnos puedan declarar. El Ilustrisimo Señor Don Diego Covarrubias, en sus qüestiones practicas, *Tom. 2. Cap.* 18. apunta el *quæstio*, y lo resuelve en el *n.* 4. de esta suerte. *O el interez corresponde à los Vecinos en comun, como miembros del Lugar, ò redunda en particular provecho de cada uno.* En el primer caso, quando la utilidad es, *ut universis*, no tiene embarazo en testificar; pero si es, *ut singulis*, entonces de ningun modo pueden ser admitidos. La distincion es muy conforme, y con ella se concilia el sentido de la Ley 18. *tit.* 16. *part.* 3.

87. Recorriendo las pruebas de Don Claudio, se vé, que el interez que confiesa, à la mayor parte de sus testigos, no es dimanado de la comun utilidad del Pago bajo, y Larán, sino

de

de la particular que intentan reportar, con el libre curso de las Aguas del Socorro. Porque los mas son Hacendados de aquel Pago, que despues de aprovecharse de los pingües manantiales, con que fertilizan sus tierras, y cosechan sus frutos, participando tambien de la Agua de la Azequia de los Naturales, intentan absorverse las que destinó la necesidad, paraque no perezca el Pago de la Pampa. Los testigos del Conde, aquellos que se notan, por la relacion de su Pago, entran en otra clase, pues no son dueños que miran, por el propio interez de sus Fundos. Apenas tienen algunos, la qualidad de Arrendatarios, ó Huespedes, que por el accidental beneficio de las Aguas, no es verosimil, menospresien el sagrado vinculo del juramento. Y es por esto, que quando pulule alguna sospecha, recae mas fundadamente sobre las atestaciones, que por parcial interez, ha recojido Don Claudio.

88. Escusando el prolixo anàlisis, de cada uno de sus testigos, no será importuno, dar alguna idéa, de las relaciones, que los unen, paraque á su respeto, se gradùe, el credito que merecen. Las relaciones, aunque no se articularon en su término, no se puede dudar de ellas, porque constan, por notoriedad, en el Valle de Chincha; varios de los mismos testigos, las confiesan, y las advirtió cabalmente, con su gran perspicacia, el Señor Juez comisionado, que recibió las pruebas.

89. El primer testigo, José de Leon, es Mayordomo de la Requa de Don Claudio. José Barrutia, de casta sambo, su peon. Francisco de los Rios, pardo, de oficio Carpintero, y Eusebio de la Cueba, sastre; tios ambos de los Litardos. Antonio

tonio Gonzales, carpintero, inquilino de Leonardo Litardo. Juan Manuel de los Rios, pardo, barbero de la Hacienda de Don Claudio. Bartolome Azabache, Cirujano supernumerario de la misma Hacienda, y José Sifuentes, herrero, destinado á trabajar en ella. Don Vicente Barboza, dueño de la Chacra de San Pablo, suegro de Victorio Litardo. Don Miguel Mateáro, recibió primero la informacion de Don Claudio, en calidad de Juez acompañado, y despues se ha presentado como testigo. Manuel Barreto, pardo, dueño de tierras en el Pago bajo, y pariente inmediato de los Litardos. Luis Texada, anciano decrepito, relacionado en la casa de Don Claudio. Don Juan Gonzales, dependiente de Litardo, por ser su habilitador, de la Pulperia que maneja, en el Pueblo bajo. Antonio Urriola, poseedor de una Chacarilla, que compró por vidas, á la Cofradia del Santisimo Sacramento, en el Pago bajo, es dependiente de Leonardo Litardo. Marcos Mexia, de oficio fundidor en la Hacienda de Don Claudio, y su consecretal. Don Hipolito de la Melena, enemigo capital del Conde, por haberlo despedido de su Hacienda, y recogidolo para su servicio Don Claudio. Don Valentin de Angulo, tiene pleito pendiente con el Conde, por el descubierto de crecida cantidad de pesos, que se le demandan. Y Celedonio Roxas, mestizo, sirviente del Corregidor Don Nicolas Sarmiento, fué separado del Valle, por su mala versacion, y escandalosos excesos.

90. Aunque hay mas testigos, con que se completa esta prueba, como unos deponen de oidas, y otros son forasteros, y recien avecindados en el Valle, que no pueden dar

razon,

(506.)

razon, de los usos antiguos, y costumbres, con que se han regido las Aguas, son indignos de toda fé. De intento, se omiten puntualizar sus nombres, y tambien el de los interesados en las tierras del Pueblo bajo, y Pago de Larán, por que ellos lo contestan en sus declaraciones. Lo cierto es, que una prueba compuesta de semejantes testigos, lejos de condecorar la accion de Don Claudio, la rebaja hasta lo sumo, dando á conocer, su temeridad, é injusticia. Quarenta testigos ha presentado, en que desde luego, anduvo escaso, pues echando la red sobre los peones, dependientes, operarios, y relacionados, con un Misionero de Agente, para attaerlos, pudo haber congregado hasta 400, de los infinitos individuos que abundan en el Valle.

91. Tales son las tachas, que inhabilitan la prueba de Don Claudio, y aunque este se esmera, en oponer otras à los testigos del Conde, su voluntariedad, es manifiesta. Las que se fundan, en la relacion de Arrendatarios de tierras, del Pago de la Pampa, no son de algun aprecio, porque el interez casual, que reportan, como antes se ha dicho, no es capaz de sobrepujar, en gentes civilisadas, y de discernimiento, al respeto que merece, la religion del juramento. Por las demás, con que se singularisa á los declarantes, ellos mismos se vindican, de las contrariedades que se les objetan, estimandose sus dichos, con aquella sencillés, y naturalidad, que es tan precisa, para formar sobre ellos juicio.

92. A Don Bartolomé Dubér, primer testigo del Conde, se le tacha, porque fué su Administrador, y asienta falzamente, que ha usado de los desagües de un Puquio, siendo, asi,

así, que su caudal, se gradua en la sexta parte, de un riego inutil para todo. La calidad del testigo, es muy recomendable, por numerarse, entre los Vecinos de honor, juicio, buena conducta, y mejor acreditados, en el Valle de Chincha. Aunque es cierto, que alguna vez el Conde le encargó, el cuidado de la Hacienda de San Regis, y tambien le dió tierras, en arrendamiento; la comision fué interina, mientras se proveía de Administrador en propriedad, y la locacion se disolvió tambien. Estos dos motivos, en vez de desacreditarlo, ratifican su fé, porque habiendo cesado sus relaciones con el Conde, declaró con entera libertad, y valiendose de la instruccion, adquirida en aquellos manejos, dijo lo que supo de verdad.

93. La falsedad que se le atribuye, en quanto al uso de los desagües del Puquio, es una calumnia, con que se le injuria. Porque, aunque el Puquio es corto, represa sus aguas, y aprovechandose de las vertientes del Rio, compone un golpe crecido, para el curso de un Molino. Así, no hay contrariedad, que ofenda la justa estimacion de su aserto.

94. Contra Benito de Roxas, se dice, que depone con notable inconsequencia, en las diversas declaraciones, que ha hecho en una, y otra prueba. La variedad es cierta, pero todo es dimanado, de los arbitrios menos reglados, de Don Claudio. A este testigo, lo solicitó, paraque declarase á su favor, con esfuerzo irregular, y no sabiendo leer, ni escribir, el Juez de la primera informacion, á quien recusó el Conde, estendiò su dicho, como quiso. Posteriormente declaró, ante el Corregidor de la Provincia, exponiendo la costumbre,

de taparse la toma, en obsequio del Pago de la Pampa; y habiendose ratificado, ante el Señor Juez de comision, que actuó la vista de ojos, es forzoso estar por su ultimo aserto.

95. A Don Francisco Andrade, se le critica, que asentando tener, solo doce años, de residencia en el Valle, y habiendo sido nombrado por el Conde, en calidad de perito, para la vista de ojos, nada puede saber, ni tampoco darsele credito. Los reparos son, harto insustanciales, porque el testigo es, de provedad, y esta recomendacion, lo distinguió para el nombramiento de perito, en tiempo que ya tenia hecha su declaracion. Aunque no sea de los mas antiguos residentes en el Valle, la fecha de doce años, que menciona, es referente á una época, en que no se disputaban las Aguas del Socorro. Lo que afirma es, que vió unirlas por Agosto, para el Pago de la Pampa, y esta enunciativa, funda sin controversia la clausúra de la toma.

96. Luis de Salazar, es tambien notado de vario, por haber declarado diversamente, en ambas pruebas. Este testigo, á quien el primer Conde de Monteblanco, confirió la libertad, ha sido uno de los mas perseguidos por Don Claudio, para que depusiese à su favor. La casualidad dió, que el actual Conde, por particulares motivos, lo despidiese de su casa, y aprovechandose Don Claudio, de sus resentimientos, logró la oportunidad de conquistarlo. No obstante, en obsequio de la verdad, declaró en la informacion del Conde, contextando la costumbre de taparse la toma, y se ratificó ultimamente, ante el Señor Juez de comision.

97. Las declaraciones, de Juan Coronado, y Don Fran-

cisco

esco Peredo, se impugnan por el mismo motivo, de contrariedad en sus acerciones. El primero, es uno de los seducidos por Don Claudio, que sin saber leer ni escribir, declaró en su informacion, ante el Juez recusado; pero despues ante el Corregidor, á pedimento del Conde, depuso contextando la costumbre, de taparse la toma en el mes de Agosto. La declaracion, en que asi lo dice, es la mas apreciable, porque habiendo fallecido, de un dilatado accidente, en que conservó su razon cabal, hasta el ultimo momento de la vida, es regular, que se hubiese retractado, si se considerase con algun escrupulo. Lo propio sucedió, con Peredo, pues no pudiendo resistirse á las sugestiones de Don Claudio, y sus confederados, hubo de condecender en las modificaciones, que le pusieron, paraque declarase, sobre la clausúra de la toma. A Peredo, lo citó el Conde, por haber sido muchos años Guardia de las Aguas, y afirmando, en la declaracion que hizo, ante el Corregidor, que la costumbre habia sido siempre, taparse la toma en principios de Agosto, debe creersele, por su particular instruccion.

98. A Don Jacinto Rodriguez, se le sindica de falso, porque dice, que los Indios Guanquis, se socorrian en la escazés del mes de Agosto, con las Aguas del Rio, unidas al Puquio de Ocampo, y hablando como Procurador del Pueblo bajo, en el escrito de foj. 36, Quad. de la vista de ojos, pide que se tape la toma, en principios de Octubre.

99. La sindicacion, es injuriosa, porque el testigo, es uno de los Vecinos mas visibles, de la Provincia de Cañete, que siempre se ha ocupado, en comisiones del Real servicio,

lle-

llenando sus deberes, á satisfaccion de los superiores. Por esta conducta, se ha grangeado, el mejor concepto, y no habiendo accedido à las sugestiones, de Don Claudio, baja mano, le está fomentando cierta persecucion, con que aun le molesta, é inquieta.

100. Lo que declara Rodriguez, nada tiene de falcedad, ni de inverosimilitud, paraque se le disfame de ese modo. Porque es constante, que los Indios Guanquis, en algunos años de abundancia, se han servido de las Aguas del Socorro, aun en el mes de Agosto, por no haberse tapado, tan prontamente la toma. La distribucion, se estableció por los medios de avenencia, que adoptó la costumbre, à beneficio de todos los Interezados, y como abundando las Aguas, en algun año, no ejecuta tan rigorosamente su observancia, se ha dispensado, dejandolas correr algunos dias de aquel mes, que es lo que dice el testigo. Quando el año es estetil, entonces la misma necesidad exije, que el Pago de la Pampa, solo se aproveche de las Aguas del Socorro, cerrandose la toma, en principios de Agosto.

101. ¿Que importa, que en calidad de Mandatario del Pueblo bajo, pretendiese que se cierre la toma por Octubre, si en el mismo pedimento afirma, que la costumbre, ha llevado de tiempo inmemorial, taparse en Agosto? La solicitud, prueba el honroso deseo de Rodrigues, con que ha tentado, hacer mejor la condicion del Pago bajo, desempeñando la confianza de su encargo. El testigo, habló como parte, por los Vecinos del Pueblo bajo, que le confirieron su poder, confesando la injusta terquedad de Don Claudio, en el seguimiento del

pleito. Por eso se ha estimado su dicho, como un documento muy circunstanciado, de que se hizo particular merito, en los numeros 36, 37, y 38, para fortalecer la costumbre, articulada por el Conde.

102. Para inhabilitar á Francisco Chamorro, se le opone el defecto de condicion, suponiendolo esclavo, casado con una negra, en lo que ha insistido Don Claudio, presentando por testigos, al Licenciado Don Manuel de Mendoza, Domingo de Casas, y otros. La tacha, es temeraria, porque aunque es cierto, que lo fué, de Don José Bandin, dueño de la Hacienda, nombrada, Oja redonda, sus buenos, y honrrados servicios, le proporcionaron la libertad, aun en vida del amo. Quando este murió, le dejó un Legado, para acreditar su afecto, y estimacion; y siendo uno de los mas instruidos, en la distribucion de las Aguas del Valle, debe tambien apreciarse sobre manera su dicho.

103. Ni es de estrañar, que los testigos de Don Claudio, lo reputen por esclavo, porque esto sin duda proviene, de dos principios. Primero, la gran connivencia, con que se prestan para sostener el partido, que han formado contra el Conde, aun venciendo los sentimientos de su propia conciencia. Asi se ha visto, que el Licenciado Mendoza, hizo denuncia al Ilustrisimo Señor Arzobispo, contra el Cura Don José Iturri, su protector, y benefactor, de la que, posteriormente se retractò. Por la misma consequencia, los demàs se produxeron, á malquistar la conducta del R. P. Prior de Santo Domingo, del Convento de Chincha, hasta haberlo removido del oficio, y ultimamente tentaron, contra Don Ja-

cinto

cinto Rodrigues. Estos tres perseguidos, no han dado otra causa, que haberse declarado por la justicia del Conde: y los testigos de Don Claudio, tampoco han tenido otro motivo para hacerlo, que el fomentar su confederacion.

104. El segundo principio dimana, del equivoco en que pueden haber caido, pues contando con la primitiva servidumbre de Chamorro, acaso creeran, que se mantiene en ella, por no constarles su libertad. De qualquiera suerte, la nota es supositicia, é injusta, y por ella, no desmerece, aquella declaracion.

105. La de Don Juan Santos de Estrada, se rechaza, porque asentando, haber sido comisionado de Aguas, á la sexta pregunta, no da razon, de si Don Claudio gozaba alguna, por la toma de Guamampali, para las Chacras de Cali, y Larán. Por esta asercion, se le nota de falso, imputandosele tambien, ser mendás de profesion, y como tal, conocido en el Valle.

106. Este modo de arguir, es tan impropio, como ocacionado, y expuesto á odiosas resultas. Porque no es lo mismo, acusar al testigo de omiso, que acriminarlo por falso. Estrada, con haber sido comisionado de Aguas, se instruyó perfectamente, de la costumbre de taparse la toma, en principios del mes de Agosto, y así se explica sobre ello acertivamente. Los derechos de Don Claudio, por la toma de Guamampali, exîjian otra particular especulacion, y como acaso, no los rememorase, declaró su ignorancia en esta parte. De este modo, dió á entender su escrupulosidad, paraque no se le juzgue contemplativo, y adicto, sino imparcial en su declaracion.

107.

107. La satira, ó apodo, con que se vitupera al testigo, apellidandolo mendás, toca en una atroz injuria, digna de formal animadversion. Quejoso este, de que así se le tratase por Don Claudio, y sus testigos, habia resuelto presentarse en esta Real Audiencia, pidiendo satisfaccion del agravio. El Conde, lo llegó á entender, y lo persuadió paraque desistiese del empeño. Lo que no pudo evitar fuè, que dejase de escribir una Carta á Don Claudio, con que habrá tenido que sentir. Esta especie, se advirtió tarde, y paraque no se divulgase, procuró tambien quitarle el borrador. Así piensa el Conde, aun agitado de las infinitas molestias, con que tanto se le perjudica.

108. Tratando de Don Bonifacio Olmedo, apunta Don Claudio, el hecho que refiere el testigo, de haber interpelado Don Nicolas Perez, à Don Andres de Aramendi, por las Aguas del Socorro, y respondidole este, que estaba de por medio el Conde, de donde infiere, la libertad de la toma, y su extravio, por un acto clandestino, y precario. La ilacion es tan violenta, que apenas se alcanza, el modo de inducirla, pues nada prueba mas, que en tiempo de Don Andres de Aramendi, gozaba el Conde, de las Aguas de la Azequia del Socorro, sin contradiccion, ni repugnancia, que la solicitud de Perez, y su repulsa. Si las Aguas hubiesen sido libres en su curso, para el goze del Pago bajo, y Larán, Aramendi, que fué bien activo en sus derechos, era regular, que no permitiese la depresion de Perez, por el violento uso del Conde. Ello es verdad, que como la costumbre, de tasarse la toma en Agosto, era tan antigua, y tan bien recibida

bida en el Valle, Don Andres de Aramendi, que se instruyó de su establecimiento, y su observancia, en tiempo de su Autor, Don Juan Hidalgo, no quiso hacer novedad, dejando al Conde en su posesion, aun con perjuicio de su inquilino Perez.

109. Las ultimas declaracios, del R. P. Fray Benito Nobóa, y Don Bartolomé Chavez, se repelen, porque el primero, depone de oìdas, y el ultimo, afirma que el año de 74, quando quiso tapar la toma de la Azequia del Socorro, siendo Administrador de la Hacienda de San Regis, se lo embarazaron, Don Claudio, y los Litardos, por cuya contradiccion arguye, que no ha habido semejante constumbre en el Valle.

110. Aunque es cierto, que el Religioso Fray Benito Nobóa, se refiere al Licenciado Don Miguel Lino Rodriguez, su declaracion, se recomienda por todo el cumulo de circunstancias que congrega, de las que se hizo especial mencion, en el num. 21. Las noticias que individualisa el testigo, no son vagas, ni indefinidas, sino contrahidas á lo que percibió, y entendió de aquel Eclesiastico moribundo, á quien auxilió espiritualmente, y esta especie de atestaciones, tienen la mayor presuncion á su favor. *Cardin. de Luc. de Testam. Disc.* 67. n. 9. Ni el Religioso por su parte, ni el Eclesiastico Don Lino, *in articulo mortis*, por la suya, tenian motivos para lisongear al Conde, abandonando su honor, y su conciencia, adminiculos todos, que convencen el ascenso, para darle entero credito á su asercion.

111. La de Don Bartolomé de Chavez, no es menos con-

concluyente, pues asentando el testigo, que el año de 68, entró á administrar la Hacienda de San Régis, y que estuvo tapando la toma, hasta el de 74 sin contradiccion alguna, yà se vé, que solo pudo hacerlo, por haber encontrado asì establecida la costumbre. En los seis años que mediaron, de 68, á 74, Don Claudio, y los Litardos, estubieron resignados, estudiando unicamente los modos de ganarse á Chaves, paraque se desentendiese de la clausúra de la toma, y no habiendo podido corromper su integridad, por una especie de despecho, agitados de la emulacion y el capricho, se resolvieron al pleito. No se señala otra época, de la contradiccion de estos pretendientes, y por tanto, la taciturnidad y silencio anterior, es el signo mas demostrativo de la costumbre antiquada, con que se halla protejido el Pago de la Pampa.

112. Así quedan vindicados, los testigos de la prueba del Conde; pero como aun todavia, se les pulsa, despreciando à unos por el interes de Arrendatarios de tierras, y á otros, porque declararon primero á favor de Don Claudio, es indispensable escusarlos de estas notas. La calidad de Interezados, yá se explicó en el num. 87, paraque no se sospeche, de la verdad de sus dichos, y es mucha ceguedad, que Don Claudio colme su prueba, con testigos dueños de tierras, y arrendatarios en el Pago bajo, y Larán, con sus peones de requas, familiares, y dependientes de sus confederados; y repela á los del Conde, por igual recomendacion. El engaño es manifiesto; pero tambien lo es, quererse abroquelar, de que Roxas, Salazar, Coronado, y Peredo, decla-

ra-

(511.)

aton primero á su favor, paraque no se aprecien sus segun las declaraciones.

113. La materia de testigos, y sus tachas, es una de las mas abiertas, que se conoce en el derecho, sobre que han trabajado copiosos tratados los AA. *Prospero Farinacio en su Pract. Crim. de opos. cont. dict. test. quest.* 66. pregunta: *¿que concepto se podrà hacer del testigo vario, ò contrario, repetidamente exâminado en juicio?* y aunque refiere tres opiniones, inclinandose á favor de la primera declaracion, en el num. 152. la limita, quando la segunda es mas verosimil, y está mejor adminiculada con presunciones, y congeturas. *Limita 6. quando secundum dictum testis, esset magis verisimile quam primum, vel alijs conjecturis, & præsumtionibus adminiculatum: Nam tunc illud attenditur, & non primum. Et faciunt pro hac eadem limitatione, quæ de extrajudiciali dicto, magis verisimili dixi infra,* num. 216. *& quæ etiam in simili de dicto extra torturam, vel in tortura pariter magis verisimili dixi etiam infra,* num. 178. A lo que debe atenderse en las declaraciones es, á la mayor verosimilitud, y conocida esta, no hay otro norte, por donde fixarse para la fé, y credito que merezcan los testigos.

114. Las pruebas de presuncion, y verosimilitud, todas se descubren, por las intenciones del Conde, y Pago de la Pampa; en quanto sus testigos afirman por una parte, la estrema necesidad en que quedan aquellos valiosos fundos en la estacion del Invierno; y por otra contextan, que no tienen otro modo de auxiliarse, que con las Aguas de la Azequia del Socorro, por constumbre inveterada, en el Valle de Chincha. De consiguiente, es forzoso creer á los que

ero testigos, que aunque por las sugestiones de Don Claudio, y escandalosos exôrtos de su Capellan, depusieron á su favor; ultimamente, impelidos de la fuerza de la verdad, se contrageron á testificar en la prueba del Conde. Los demás que sostienen la costumbre, de taparse la toma, por la notoriedad de que están poseidos, son otros tantos comprobantes, que afianzan su creencia. A la prueba de testigos, se acumúla la confesion de los Interezados, acreditada en los pedimentos, del Procurador del Pueblo de Almagro, del Cura Don José Iturri, y del R. P. Prior del Convento de Santo Domingo, citados en el num. 36. La asercion de estos, no es comprehendida en las tachas, que ha opuesto Don Claudio; y si solo por las primitivas pruebas, el Superior Gobierno, la Junta extraordinaria de Temporalidades, y esta Real Audiencia, han amparado siempre al Conde, en la poseсion de tapar la toma, en principios del mes de Agosto; hoy con exceso de razon, atendiendo á este nuevo merito, debe desde luego, llebarse á debido efecto la costumbre, tan plenamente autorizada, y comprobada.

115. El tercer fundamento, lo toma Don Claudio, de la natural direccion de las Aguas, y su destino á proveer el Pueblo del Almagro. Para esto considera, que las cosas dedicadas á los usos publicos, son semejantes à las sagradas, religiosas, y santas; sobre las quales, no se puede imponer servidumbre, ni se admite prescripcion. Apoya el concepto en las *LL. 7. tit. 29. y 13. tit. 31. part.* 3. y exponiendo el sentir del Señor Gregorio Lopez, decide, que no hay titulo alguno que justifique la clausúra de la Azequia en principios del mes de Agosto.

116.

116. La adquisicion de las Aguas, que sostiene el Con-
e, se fundó dilatadamente en el parrafo primero; no solo
or el derecho de prescripcion, sino especial, y señaladamente,
or la costumbre inveterada del Valle. Aunque algo se dijo,
de los efectos de una, y otra, con respecto á sus fines:
ahora es oportuno esclarecerlos, para desterrar qualesquiera
equivoco.

117. La costumbre, y la prescripcion, tienen cierta ana-
logía, con que desde luego se comunican, pero difieren no-
tablemente, en razon de su objeto. El de la costumbre, es
providenciar el bien comun, siendo así, que la prescripcion
solo mira, al particular interez. Por eso, aquella se deno-
mina favorable en el derecho, que admite qualesquiera am-
pliacion, y esta es conocida por odiosa, y ceñida á ciertos
y precisos terminos, de los quales no puede prescindir.

118. El Eminentísimo *Card. de Luc.* ubi supra *de servit. disc.* 26. pregunta: *Si sea licito, al dueño del predio superior, donde se introducen las Aguas, divertirlas à su arbitrio, apartando-las de su acostumbrado curso, en perjuicio del Vecino inferior.* La duda, la lleva por dos principios. Primero: porque la Agua que en su origen es publica, se constituye privada, y del predio dominante, que la recibe en su Alveo, para usar de ella *pro libito.* Segundo: porque el curso antiguo de las Aguas, por si solo no prueba servidumbre, sino mera facultad. No obs-
tante, contrayendose al caso en question, afirma; que quan-
do se trata del interez, de muchos Predios, á este solo se
atiende, sin guardarse aquel rigor, y condiciones, que se
requieren, para establecer la servidumbre, y adquirirla por

 pres-

prescripcion. *Si enim Prædiorum qualitas* (resuelve) *talis est, quod generaliter in ea contracta ad dictos usus cum huius aquæ præsuppositio constructa sint, ita ut, non de unius vel duorum privatorum tantum præiudicio ageretur, sed plurium in ea contracta bona possidentium præteritæ observantiæ satis deferendum est. Neque cum præmissis rigorosis conclusionibus procedendum est, cum ille rectè locum sibi vendicent quoties agitur de privata præscriptione quæ in jure reputatur odiosa, secus autem ubi de consuetudine reputata favorabili.* Por consiguiente, siendo todo el Pago de la Pampa, interezado en las Aguas del Socorro, con las quales unicamente puede auxîliarse, en el tiempo de eficaces, el perjuicio comun de tantos fundos, incomparables en su valor, y extencion, es el que obra para sostener la costumbre, de tapar se la toma, en principios del mes de Agosto.

119. Ni podrá decirse, que el derecho consuetudinario, tiene lugar en las Aguas privadas, pero no en las comunes, y destinadas á usos publicos. Porque demas, que el sentimiento de los AA. á todas comprehende, la *Ley si manifeste Codi. de servit*, resuelve concluyentemente el reparo. La Ley se encarga de la costumbre, en el uso de las Aguas, ordenando que el Procurador del Fisco, no se entrometa en alterarla. *Procurator noster ne quid contra veterem formam solennem morem innovetur providebit.* Esto quiere decir, que las Aguas eran publicas, pues de otro modo, ni el Fisco seria parte para pedir, ni nada habria que prevenirle à su Procurador, paraque se abstubiese de alterar la costumbre.

120. Pero aun en los terminos de pura prescripcion, ya se fundó tambien en el parrafo primero, que por ella ha ad-

dquirido el Conde, y los Hacendados en el Pago de la Parra, un derecho indubitable, para aprovecharse de las Aguas, en la estacion del Invierno. Los textos, y Doctrinas que se refieren, desde el num. 24, hasta el 27 inclusive, bien solidamente lo persuaden, sin embargo de lo decidido en las Leyes de partida, y expuesto por su Sabio Glosador.

121. La *Ley* 13. *tit.* 31. *part.* 3. dispone, que no se pueda constituir servidumbre, en cosas sagradas, ó destinadas à usos publicos, como son los Mercados, Plazas, Egidos, y otras semejantes, y la *Ley* 7. *tit.* 29. de la misma Part. declara, que por tiempo, ni por prescripcion, se ganan las Plazas, Calles, Caminos, ni otro Lugar, destinado al uso comun del Pueblo, Ciudad, Villa, ó Castillo. Aunque en una, ni otra, se trata del uso de las Aguas, como la primera concluye, señalando otras cosas semejantes, y la septima se explica en modo equivalente; el Señor Gregorio Lopez, en la exposicion de esta ultima, que abraza á las dos, contrae tambien la prohibicion, á las Aguas publicas.

122. No es licito apartarse, de una autoridad tan respetable, pero salva su recomendacion, bien se compone la servidumbre, y prescripcion, con el particular uso, y propiedad de las Aguas publicas. Porque atendido el espiritu de las Leyes, á lo que este se termina es, á embarasar, que la causa comun de los Vecinos, no se perjudique, por el beneficio privado. Así se vé, que todos los exemplos, que proponen las Leyes, son reducidos à franquear, el libre uso de las Plazas, Calles, &c. como que sin él, no se puede expedir conmodamente el Vecindario. En las Aguas, no hay esta ne-

ces-

cesidad, pues aprovechandose el publico, de las que requiere, para los usos comunes, los particulares pueden tambien entrar á la par, con especial adquisicion. *Binnio. Conc. 238. sub. n.* 10.

123. El Sabio Glosador, aunque desde luego opina contra la servidumbre, y facultad de prescribir las Aguas publicas, refiere tambien varias limitaciones, y otras que omite, las recojen los Tratadistas, que por su particular estudio, é incubacion, no desmerecen igual aprecio. *Govvio* ubi supra en la *quest.* 10. con *Bartolo Cepolla*, *Pechio*, *Menochio*, y *Ciriaco*, enseña que las Aguas publicas, se prescriben por tiempo inmemorial, el qual no es necesario, interviniendo la ciencia del otro interezado, y quando no concurre alguna justa causa, la posesion de diez años, *sciente*, *& patiente adversario*, asienta que es bastante, principalmente si el prescribente no lo executa, *jure servitutis*, *sed jure Dominii*: de que resulta, que aunque las Aguas del Socorro, se consideren publicas, habiendo usado de ellas, el Pago de la Pampa, por varios decennios, sin contradicion de los demás Hacendados, por la justa causa, de no tener otras con que proveerse, en tiempo de escazes, es preciso juzgarlas prescriptas.

124. Lo mas es, que el concepto de las Leyes, de ningun modo puede aplicarse, al juicio controvertido, entre los Pagos convecinos. Porque no hay usos publicos, que se interezen contra la servidumbre, y prescripcion. La Ciudad antigua de Almagro, que era la que podia pedir, no tiene motivo, porque está para sus precisas in-

di-

(514)

digencias, se auxilia en el Invierno, con los Puquios de Ocampo, Cote, &c. individualisados en el Mapa. Así quedaron habiles las Aguas litigiosas del Socorro, para aplicarse à los Hacendados, que mas las necesitan, y como estos son los del Pago de la Pampa, parece que por ellos, debe declararse la prescripcion.

125. Hasta aqui ha corrido la pluma, manifestando los derechos, que patrocinian la causa, del Conde de Monte blanco. La justicia con que se ha defendido, es interciversable, y su moderacion la mas cumplida, no por estudio, y afectacion, sino por calidad de temperamento. Otra es la senda directiva de Don Claudio, y consortes; pues apurando sus descomedimientos, aun no han perdonado, las respetables cenizas del primer Conde, Don Agustin de Salazar, y Munatonez. La memoria de este Titulo, es muy reciente en el Valle de Chincha, y su singular beneficencia, en vez de exitar reconocimientos, se ha fabricado insultos. Calidad ordinaria del beneficio, que aborrece siempre las cenizas de su benefactor, porque redarguyen una indeleble obligacion, que fastidia, teniendo de heroico, la casi infalible consequencia de la ingratitud.

126. Quando no mediase, vinculo tan circunstanciado, el actual Conde, es acreedor por su esclarecida persona, y relaciones, de la mas benevola correspondencia, en qualesquiera atencion, y respectos. No solo lo distingue, su particular, y notorio merito, sino tambien el heredado, y adquirido de todos los Ascendientes, que

lo condecoran. Bien conocidas son las Casas, de Carbajal, Manrrique, Cueba, Carrillo, Esquivel, Brabo de Lagunas, Bedoya, y Vilelas, con que se entronca. Su legitima defendencia, de Nicolas de Rivera el viejo, uno de los primeros Conquistadores del Reyno, y de Don Diego Carrillo de Albornoz, Esquivel, y Guzman, natural de la Ciudad de Sevilla, hermano de Don Francisco Carrillo, Padre que fué, del Duque de Montemar, es otro timbre que lo ilustra. Los singulares servicios de sus Progenitores, compiten entre sì la mayor heroycidad, por la fidelidad, y lealtad, con que se prestaron à nuestros Soberanos. Todos ellos se recomiendan, no con espiritu de presuncion, ni para deprimir á sus competidores, en cuya estimacion, y aprecio no toca.

127. Hortalo, en una Oracion que hizo al Senado Romano, representó sin extencion los servicios de sus mayores, y las ocupaciones lustrosas, que habian siempre conservado. Protextó entonces, que no lo hacia, ni decia, por elacion, sino solo porque esperaba, que esas honradas memorias, facilitarian la piedad del Senado, y se le conferiria la gracia, que necesitaba. *Tacitus annal 2. ibi: en stirpes, & progenies tot dictatorum, nec ad invidiam ista, sed conciliandæ misericordiæ refero. & paulo post: interim Quinti Ortensii pro nepote Divi Augusti alumnos ab inopia (lege ab horrore & invidia) defende.* La protexta de Hortalo, y el motivo de su relacion, son ambos, desempeños de la modestia del Conde, pues si refiere los servicios de sus mayores, lo hace por inclinar la benignidad

(515).

lad de los Señores Jueces, para la mayor atencion de su
ustícia. Así se lo promete en la decisiva del juicio de
as Aguas, paraque, autorizandose la costumbre, ó pro-
videnciandose el legal repartimiento, á prorrata de las tier-
ras, logre restablecer la quietud, que tanto apetece, pa-
ra llenar los deberes, de su honrada, y dilatada Familia,
despues del desasociego, de nueve años de pleito. Estudio,
y Julio 28 de 1784.

Doct. Buenaventura de Lamar.

CO-50

5332/a-2e

B 758
C921r
1-SIZE